Nirmana Media

Dr., Sunardi., SH., M.Hum.
Dr., Drs., Abdul Wahid., SH., M.Ag.
Dr., Fanny Tanuwijaya., SH., M.Hum.

TERORISME *Dalam* PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

Sunardi

sedang menjabat sebagai Ketua Pogram Kenotariatan pada Program Pascasarjana Universitas Islam Malang, banyak melakukan riset dan pengabdian masyarakat, menulis sejumlah artikel yang dimuat di berbagai media seperti Jawa Pos, Media Indonesia, Koran Jakarta, Duta Masyarakat, Malang Post, dan lainnya, serta menulis di sejumlah jurnal seperti Jurnal seperti Dinamika, Negara dan Keadilan, dan Jurnal Kenotariatan, serta menulis sejumlah buku tentang terorisme, hukum kepidanaan, kriminologi, dan lainnya.

Abdul Wahid

sedang menjabat sebagai Wakil Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Malang, pengurus Pusat Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara (AP-HTN-HAN), pengurus Asosiasi Dosen Indonesia (ADI), Melakukan sejumlah riset yang didanai Kemenristekdikti dan Hibah Teks Buju Ajar, sudah menulis lebih dari 70 judul buku, dan menulis sejumlah artikel yang dimuat di berbagai media seperti Kompas, Jawa Pos, Media Indonesia, Koran Jakarta, Republika, Duta Masyarakat, Malang Post, dan lainnya, serta menulis di sejumlah jurnal seperti Jurnal DKPP RI, Konstitusi Mahkamah Konstitusi (MK), dan lain sebagainya.

Fanny Tanuwijaya

Penulis adalah pengajar pada Universitas Negeri jember. Aktif menulis sejumlah buku dan Artikel-artikelnya juga sudah dimuat di sejumlah jurnal. Penulis aktif sebagai Pembicara di beberapa seminar tentang Tindak Pidana Anak dan Tindak Pidana Pencucian Uang, Metodologi Penelitian,dll. Penulis juga aktif sebagai Anggota Aspehupiki (Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi), Ketua Pusat Kajian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak di Fakultas Hukum Universitas Jember, dan Ketua Pusat Kajian Tindak Pidana Pencucian Uang di Fakultas Hukum Universitas Jember sampai sekarang.

TERORISME
Dalam
PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

ISBN 978-602-8298-20-9
9 786028 298209

Dr., Sunardi., SH., M.Hum.
Dr., Drs., Abdul Wahid., SH., M.Ag.
Dr., Fanny Tanuwijaya., SH., M.Hum.

TERORISME *Dalam* PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA INTERNASIONAL

Diterbitkan Oleh
Nirmana **Media**

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT atas segala limpahan rahmat, taufik, serta hidayahNya, sehingga buku "Terorisme Dalam Perspektif Politik Hukum Pidana Internasional" dapat diselesikan. Dua sumber utama penulisan buku ini yaitu; disertasinya Dr., Sunardi., SH., M.Hum., yang berjudul "Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme", dan tesisnya Paul M.A. Walewski, yang berjudul "*Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights"*.

Penulis sampaikan terima kasih kepada semua pihak yang memberikan andil atas terbitnya buku ini antara lain; (1) Prof., Dr., Made Sadhi Astuti., SH., (2) Prof., Dr., I Nyoman Nurjaya., SH., MH., (3) Prof., Dr., Paulus Hadi Suprapto., SH., MS., (4) Prof., Dr., Kusno Adi., SH., MS., (5) Dr., Sarwirini., SH., MS., (6) Dr., Budi Parmono., SH., MH., (7) Dr., Abd Rokhim., SH., MH., (8) Dr., Moh. Muhibbin., SH., MH., (9) Dr., Mariyadi., SH., MH., (10) Dr., Anang Sulistyono., SH., MH., serta semua teman dosen dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang.

Koreksi, saran atas ketidak sempurnaan buku ini sangat penulis harapkan. Semoga tulisan ini dapat bermanfaat.

Malang, November 2017
Penulis,
Dr., Sunardi., SH., M.Hum.
Dr., Drs., Abdul Wahid., SH., M.Ag.
Dr., Fanny Tanuwijaya., SH., M.Hum.

DAFTAR ISI

A. TERORISME DAN JURISDIKSI ICC

Menanggapi serangan 11 September 2001 terhadap gedung *Word Trade Center (WTC),* Presiden Amerika Serikat mencanangkan *long war againts global terrorism, global war of good againts evil.* Serangan 11 September terhadap gedung WTC, merubah pandangan sebagian negara peserta konvensi Roma, 1998 khususnya Amerika Serikat, yang semula memandang tindak pidana terorisme cukup diselesaikan melalui jurisdiksi nasional masing-masing negara dan tidak perlu menjadi jurisdiksi *International Criminal Court (ICC),* kemudian berubah dan dipandang perlu menjadi jurisdiksi ICC, karena dipandang bahwa tindak pidana terorisme merupakan satu dari 22 (dua puluh dua) macam kejahatan internasional yang menjadi jurisdiksi ICC.[1]

Sebagai reaksi terhadap serangan 11 september 2001 di New York dan Washington DC, Uni Eropa telah mengeluarkan suatu Keputusan Kerangka Kerja, yang mewajibkan masing-masing Negara Anggota Uni Eropa untuk mengikuti prosedur berikut.[2]

- Menggunakan definisi terorisme sesuai dengan yang disebutkan dalam Keputusan Kerangka Kerja.
- Menentukan bahwa tindakan mengarahkan atau berpartisipasi dalam aktivitas kelompok teroris dan pelanggaran lain yang berkaitan dengan aktivitas teroris bisa dikenai hukuman.
- Menegaskan bahwa kejahatan terorisme dikenai hukuman pidana yang efektif, proporsional, dan bersifat membatasi, yang lebih berat dibandingkan tindak pidana yang serupa.
- Menegaskan bahwa aparat hukum bisa diadili untuk pelanggaran yang berkaitan dengan aktivitas teroris.

---

[1] M. Cherif Bassiouni, *Legal Control of International Terrorism: A Policy Oriented Assessment,* Harvard International Law Journal 83, 2002.

[2] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

- Merumuskan yurisdiksi atas pelanggaran teroris yang dilakukan di wilayahnya, atau di dalam kapal laut atau pesawat udara yang terdaftar di sana, atau dilakukan oleh seorang warga negara atau penduduk negara tersebut, atau dilakukan untuk keuntungan seseorang yang berdiam di wilayahnya, atau dilakukan terhadap lembaga atau orang dari suatu Negara Anggota atau terhadap lembaga Uni Eropa yan berada di Negara Anggota, dan jga membentuk yurisdiksi atas pelanggaran terorisme dimana ia menolak melakukan ekstradisi kepada seseorang yang dicurigai atau yang dibuktikan bersalah atas suatu pelanggaran terhadap negara lain.
- Mengambil langkah yang tepat untuk membantu keluarga korban.[3]

Peledakan bom di Bali dan Makasar merupakan suatu tindakan pidana luar biasa *(extra ordinary crime)* yang mengancam keselamatan individu dan ketertiban umum. Karena itu, pemberlakuan asas retroaktif tindak pidana peledakan bom di Bali adalah pilihan yang harus dikaji secara komprehensif bagi makna hukum yang paling hakiki, tanpa harus mengabaikan Hak Asasi Manusia. Proses hukum harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Walaupun tidak ditujukan untuk membentuk norma hukum kebiasaan internasional, terutama dalam hubungannya dengan hukum yang bersifat retroaktif (pemberlakuan surut), namun praktek hukum pidana internasional menunjukkan bahwa asas non retroaktif ini dapat disimpangi dalam upaya menghukum pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan prinsip tanggung jawab menurut hukum internasional yang dikembangkan.[4]

Dua puluh dua macam kejahatan internasional yang menjadi jurisdiksi ICC sebagaimana diatur dalam konvensi Roma 1998, adalah sebagai berikut.[5]

---

[3] Keijzer, Nico, *Terrorism And Criminal Law*, Makalah Seminar Nasional, Fakultas Hukum Ubaya, Surabaya. 2003.

[4]Bagir Manan, *Beberapa Catatan Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan*, Makalah, Lokakarya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, Juni 2001, hal, 3.

[5] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

1. *Aggression.*
2. *War Crimes.*
3. *Unlawful Use of Weapons.*
4. *Crime Against Humanity.*
5. *Genoside.*
6. *Racial Discrimination and Apartheid.*
7. *Slavery and Related Crime.*
8. *Torture.*
9. *Unlawful Human Experimantation.*
10. *Piracy.*
11. *Aircraft Hijacking.*
12. *Threat and Use of Force Against Internationally Protected Persons.*
13. *Taking of Civilian Hostages.*
14. *Drug Offenses.*
15. *International Traffic in Obscene Publications.*
16. *Destruction and/or Theft of National Treaseres.*
17. *Environmental Protection.*
18. *Theft of Nuclear Materials.*
19. *Unlawful Use of the Mails.*
20. *Interference with Submarine Cable.*
21. *Falsification and Counterfeiting.*
22. *Bribery of Foregn Public Officials.*[6]

Satu hari setelah peledakan gedung WTC, yakni pada tanggal 12 September 2001 Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa (DKPBB) mengeluarkan resolusi Nomor 1368, yang menyatakan bahwa tindak pidana terorisme merupakan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional.[7]

Sebagaimana yang diketahui bahwa pada umumnya tindak pidana terorisme menimbulkan banyak korban baik nyawa maupun harta, oleh sebab itu beberapa konvensi internasional tentang tindak pidana terorisme mengkualifikasikan tindak pidana terorisme sebagai

---

[6] M. Cherif Bassiouni, 1986, *Op. Cit*, hal, 135.

[7] Prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide To The Universal Anti-Terrorism Conventions And Protocols,* United Nations, New York, 2004, hal, 1.

kejahatan kemanusiaan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*). Oleh sebab itu DKPBB melalui resolusinya Nomor 1373 mengharuskan semua negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk melakukan upaya-upaya sebagai berikut.

1. Melawan terorisme.
2. Membawa pelaku terorisme ke pengadilan.
3. Meninjau kembali hukum pidana nasional jika dipandang perlu.
4. Meningkatkan keamanan batas wilayah.
5. Mengontrol perdagangan senjata api dan bahan peledak.
6. Mengambil tindakan segera untuk menghindari dan menekan seluruh kegiatan baik aktif maupun fasif bagi pendukung terorisme khususnya melalui Resolusi 1337, Resolusi 1390, dan Resolusi 1455.
7. Meratifikasi semua konvensi PBB yang releven khususnya konvensi 1999 tentang Pembekuan Keuangan Pelaku Terorisme.
8. Menghadapkan ke sidang pengadilan, mereka yang mendanai, merencanakan, mendukung, melindungi, dan yang melakukan terorisme.
9. Meningkatkan kerjasama dengan Dewan Keamanan PBB.[8]

Dalam upaya menanggulangi tindak pidana terorisme, DKPBB bahkan membentuk Komite Anti Terorisme yang menampung laporan negara-negara anggota menyangkut upaya-upaya yang telah dilakukan dalam menanggulangi tindak pidana terorisme. Laporan dimaksud menyangkut hal-hal sebagai berikut.

1. Inventarisasi undang-undang yang dapat diterapkan.
2. Penegakan hukum.
3. Pembaharuan hukum.
4. Ekstradisi.
5. Kontrol aset keuangan.
6. Bea cukai.
7. Imigrasi.

---

[8] Eric Rosand, *The Counter Terrorism Committee and the Fight Against Terrorism*, American Journal International, 2003, hal, 97.

8. Perdagangan senjata api illegal.[9]

Menurut Muladi ada 11 (sebelas) alasan perlunya pengaturan kejahatan berat termasuk tindak pidana terorisme, sebagai berikut.

1. Agar tidak menimbulkan subyektivitas penafsiran dan menimbulkan permasalahan dalam ekstradisi, maka pemikiran yang berkembang pada *Anglo-American Law* yang tidak membedakan antara kejahatan politik yang dilakukan atas dasar tujuan ideologis dengan kejahatan tradisional, dapat dipertimbangkan. Hukum pidana hanya memperhatikan sikap batin (*intent*) bukan motif, oleh sebab itu, apakah motifnya baik atau buruk tidak menentukan kesalahan.
2. Pelbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan pencegahan dan pemberantasan terorisme yang telah diratifikasi perlu dicantumkan dan ditegaskan sebagai kejahatan terorisme.
3. Perlu diatur *Corporate Liability*.
4. Perlu diatur tentang skema perlindungan terhadap para saksi dan korban kejahatan.
5. Perlu diatur kejahatan obstruction of justice, sebab soal ini lebih luas dari pada ketentuan tentang perlindungan bagi penyelidikan dan penyidik.
6. Perlu diatur ketentuan bahwa perjuangan bersenjata (*Freedom Fighters*) melawan kolonialisme, pendudukan, dominasi dan agresi asing bukan tindak pidana terorisme, ini penting nantinya dalam hubungannya dengan ekstradisi dan kemungkinan dimaksudkannya terorisme sebagai kejahatan internasional (asas universalitas).
7. Kepentingan hukum yang dibahayakan oleh terorisme jangan hanya dibatasi terhadap nyawa, harta benda, kebebasan pribadi dan rasa takut masyarakat. Sesuai dengan perkembanagn internasional perlu dipertimbangkan perlindungan terhadap integritas nasional dan kedaulatan, fasilitas internasional, diplomat asing, kepala negara dan wakil kepala negara, instalasi publik, lingkungan hidup, sumber daya alam nasional dan transportasi serta komunikasi.

---

[9] Nicholas Rostow, *Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th*, Cornel International Law Journal, 2002, hal, 35.

8. Sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, maka dalam merumuskan tindak pidana harus memegang teguh asas legilitas dan asas *lex certa* (perumusan hukum harus jelas dan tajam serta dapat dipercaya); dan penyimpangan terhadap hukum acara yang berlaku sejauh mungkin dihindari.
9. Disamping langkah-langkah represif, perlu diatur langkah-langka preventif (*Counter Terorrism Measures*) yang komprehensip, seperti pencegahan infiltrasi elemen teroris dari negara lain, kerjasama dan koordinasi dengan negara-negara sahabat, pengembangan sistem seleksi dan manajemen senjata api dan bahan peledak, pengawasan perbatasan dan tempat masuk orang asing, pengembangan sistem pengawasan, peningkatan pengamanan instalasi vital, perlindungan orang-orang penting dan diplomat, penyempurnaan organisasi intelejen, penciptaan data base dari elemen dan jaringan teroris.
10. Menegaskan perlunya keterlibatan perguruan tinggi untuk mengkaji masalah-masalah terorisme.
11. Pengaturan tentang keterlibatan dalam organisasi terlarang yang terlibat terorisme perlu dijajaki (seperti di Inggris).[10]

Konvensi Organisasi Konferensi Islam (OKI) tentang pemberantasan tindak pidana terorisme (1999) menegaskan, sebagai berikut.

"Believing that terrorism constitutes a gross violation of human rights, in particular the right to freedom and security as well as an obstacle to the free functioning of institutions and socio-economic development as it aims at destabilizing states".[11]

Mengenai *Comprehensive Convention on Terrorism,* komentar umum Komisi Anti Terorisme PBB menyatakan bahwa *"International terrorism possess the most serious threat to international peace and security"*.[12]

[10] Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia,* The Habibie Center, Jakarta, 2002, hal, 180-181.

[11] I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi,* Yrama Widya, Bandung, 2004, hal, 210.

[12] Muladi, 2002, *Op., Cit.,* hal, 180-181.

Disamping itu, sampai saat ini Hukum Pidana Internasional sudah mengembangkan 6 (enam) model kerjasama internasional mengenai tindak pidana termasuk tindak pidana terorisme, sebagai berikut.

1. Ekstradisi.
2. Bantuan hukum.
3. Transfer perkara pidana.
4. Pengakuan terhadap putusan pidana asing.
5. Pemindahan terpidana.
6. Pembekuan dan penyitaan aset.[13]

Mengenai masalah konvensi tentang tindak pidana terorisme, M. Cherif Bassiouni, menyatakan, sebagai berikut.

> *There is no comprehensive convention on terrorism that even modestly integrates much less incorporates into a single text, these thirteen conventions so as to eliminate their weaknesses. The logic of such a comprehensive convention on terrorism is compelling, as is the logic against the current piecemeal approach taken by the separate conventions. Nevertheless, the United States has consistently opposed such a convention since 1972, ostensibly so that it can pick and choose from these disparate norms those that it wishes to rely upon. Above all, the United States does not want to have an effective multilateral scheme that would presumably restrict its unfettered political power to act unilaterally.*[14]

Sebagaimana diungkapkan oleh M. Cherif Bassiouni, bahwa tidak ada konvensi yang lengkap tentang terorisme, yang ada bahkan sedikit memadukan, ataupun menyatukan ketiga belas konvensi sehingga meniadakan kelemahan-kelemahannya. Logika untuk membuat konvensi lengkap sedemikian rupa tentang terorisme sama kuatnya dengan logika untuk melawan pendekatan bertahap yang sekarang ini dengan adanya konvensi-konvensi yang terpisah. Meskipun demikian, Amerika Serikat secara konsisten melawan

---

[13] I Wayan Parthiana, 2004, *Op. Cit.*, hal, 210.

[14] M. Cherif Bassiouni, *Legal Control of International Terrorism: A Policy Oriented Assessment* Harvard International Law Journal 83, 2002, hal, 43.

konvensi lengkap seperti ini sejak tahun 1972 agar dapat memilih-milih peraturan mana yang dipakai antara peraturan-peraturan yang berbeda. Di atas segalanya, Amerika Serikat tidak ingin adanya kerangka multilateral yang efektif karena kemungkinan hal itu justeru akan membatasi kekuatan politiknya yang tak terlawan untuk bertindak secara sepihak.[15]

Pengertian tindak pidana terorisme pertama kali dibahas dalam *European Convention on the Suppression of Terrorism (ECST)* tahun 1977.

Namun demikian rumusan pengertian tindak pidana terorisme hingga saat ini menimbulkan persoalan multi interprestasi. Amnesty Internasional mengakui persoalan pengertian tindak pidana terorisme dengan menyatakan, bahwa "tidak ada definisi yang bisa diterima secara universal mengenai terorisme dunia dalam penggunaan umum atau dalam perjanjian dan hukum yang dirancang untuk memerangi terorisme tersebut" *(There is no universally accepted definition of the word terrorism in general use or in treaties and law designed to combat it).*[16]

Demikian juga Romli Atmasasmita menyatakan sebagai berikut.

Undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme dapat menimbulkan implikasi hukum bagi kepentingan nasional maupun kepentingan internasional. Oleh sebab itu undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme perlu memperhatikan dua acuan utama dan satu acuan pelengkap sebagai berikut.

1. Undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme yang mengacu pada standar hukum internasional[17], sebagai berikut.

[15] M. Cherif Bassiouni, 2002, *Op., Cit.,* hal, 43.

[16] Walker Clive, *The Prevention of Terrorism in British Law,* Manchester University Press, Manchester, UK, 1986, hal, 3.

[17] Romli Atmasasmita, *Latar Belakang, Ide Dasar dan Paradigma Penyusunan Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme,* Makalah Disampaikan pada Seminar di Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 25 Juli 2002, hal, 5.

a. Konvensi Internasional tentang Pencegahan dan Penghukuman Terorisme (1937).
b. Konvensi Chicago tentang Penentuan Wilayah Hukum Pesawat Udara (1944).
c. Konvensi Tokyo tentang Kejahatan dan Tindakan Lain yang Dilakukan di Kabin Pesawat Terbang (1963), mulai berlaku tanggal 4 Desember 1969.
d. Konvensi The Heque tantang Pembasmian Perampasan Pesawat Terbang yang Menyalahi Hukum (1970), mulai berlaku tanggal 14 Oktober 1971.
e. Konvensi Montreal tentang Pembasmi Tindak Penyalahan Hukum Terhadap Keselamatan Penerbangan Sipil (1971), mulai berlaku tanggal 26 Januari 1973.
f. Konvensi New York tentang Pencegahan dan Hukuman Tindak Kejahatan Terhadap Orang-orang yang Memiliki Immunitas Internasional (1973), mulai berlaku tanggal 20 Pebruari 1977.
g. Konvensi New York tentang Penyanderaan (1979), mulai berlaku tanggal 3 Juni 1983.
h. Konvensi Vienna tentang Perlindungan Fisik Bahan Nuklir (1980), mulai berlaku tanggal 8 Pebruari 1987.
i. Konvensi New York tentang Hukum Laut Khususnya yang Berkaitan Dengan Pembajakan di Laut (1980).
j. Konvensi Roma tentang Pembasmi Tindak Menyalahi Hukum Terhadap Keselamatan Navigasi Maritim (1988), mulai berlaku tanggal 1 Maret 1992.
k. Konvensi Montreal tentang Plastic Explosive untuk Tujuan Deteksi (1991).
l. Konvensi Menentang Pemboman oleh Terorisme (1997).
m. Konvensi Menentang Pendanaan untuk Terorisme (1999).
n. Konvensi PBB tentang Kejahatan Terorganisasi Transnasional (2000).
o. Resolusi DKPBB Nomor 57/219, diadopsi oleh Sidang Majelis Umum PBB tentang Perlindungan HAM dan Kemerdekaan Asasi Ketika Memberantas Terorisme.
p. Resolusi 54/164 Majelis Umum PBB yang menyatakan *"all measures to counter terrorism must be in strict conformity with*

the provisions of international law, including international human rights standars" (semua tindakan untuk melawan terorisme harus memiliki kesesuaian yang ketat dengan ketentuan hukum internasional yang relevan, termasuk standar hak asasi manusia).

q. Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 1333 tanggal 19 Desember Tahun 2000 tentang Pencegahan Suplai Senjata, Kapal Terbang, Perlengkapan Militer ke Afganistan.
r. Resolusi DKPBB Nomor 1373 tentang Pembekuan Asset teroris Al-Qaeda tahun 2001.
s. Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 1368 tanggal 12 September 2001 tentang Pernyataan Simpati PBB terhadap korban tragedi 11 September 2001.
t. Resolusi Dewan Keamanan PBB Nomor 1438 tanggal 15 Oktober 2002 yang menyatakan belasungkawa dan simpati PBB kepada Pemerintah dan Rakyat Indonesia, dan menegaskan kembali langkah-langkah untuk memberantas terorisme.

2. Undang-undang yang mengatur pemberantasan tindak pidana terorisme mengacu pada sistem hukum dan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagai berikut.
   a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
   b. Undang-undang Nomor 9 Tahun 1974 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Pemerintahan Republik Indonesia dan Pemerintahan Malaysia Mengenai Ekstradisi.
   c. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1976 tentang Pengesahan Konvensi Tokyo 1963, Konvensi The Haque 1970 dan Konvensi Montreal 1971.
   d. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1976 tentang Pengesahan Perjanjian Ekstradisi Antara Republik Indonesia dengan Republik Filipina serta Protokol.
   e. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1978 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia dengan Pemerintah Kerajaan Thailand tentang Ekstradisi.
   f. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi.
   g. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

h. Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

3. Acuan pelengkap yang perlu diperhatikan dalam menyusun undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme ialah peraturan perundang-undangan tentang terorisme yang berlaku dibeberapa negara lain, antara lain; Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada, Yunani, Italia, Singapura, Jerman.[18]

Oleh sebab itu menurut Romli Atmasasmita, kelengkapan naskah Undang-undang tentang terorisme perlu didukung oleh studi perbandingan hukum dengan beberapa negara tersebut.[19]

Pentingnya perbandingan hukum dalam kaitannya dengan harmonisasi hukum, Michael Bogdan menyatakan sebagai berikut.

Comparative law is of central importance in connection with the harmonization of the law, i.e. with intentionally making the legal rules of two or more legal systems more alike, as well as with unification of law, i.e. the intentional introduction of identical legal rules in two or more legal systems.[20]

Berdasarkan studi hukum komparatif dan kajian hukum terhadap aturan yang mengatur masalah tindak pidana terorisme, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Tidak ada satu definisi terorisme yang dianut baik oleh negara-negara yang tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam (OKI), maupun negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa dan negara barat lainnya.
2. Definisi terorisme baik menurut negara-negara OKI, Uni Eropa, Amerika Serikat dan Australia pada umumnya mencantumkan motif politik, latar belakang agama, dan / atau ideology, sebagai unsure atau elemen tindak pidana terorisme.

---

[18] *Ibid.*, hal, 5.

[19] *Ibid.*, hal, 7.

[20] Michael Bogdan, *Comparative Law,* Kluwer Norstedts Juridik Tano, Sweden, 1994, hal, 30.

3. Norma-norma dirumuskan secara ekstensif dan tidak ada sanksi administratif dan keperdataan. Sanksi pidana merupakan satu-satunya sanksi yang harus dijatuhkan kepada pelaku terorisme, kecuali undang-undang Anti Terorisme Singapura.
4. Hak-hak asasi tersangka pelaku terorisme dibatasi bahkan dalam undang-undang di beberapa negara terutama undang-undang Anti Terorisme Kanada (2000), *"the right to remain silent"*, dihapuskan. *"the right to counsel"* dihapuskan undang-undang Anti Terorisme Inggris (2001), serta Amerika Serikat. Undang-undang Anti Terorisme Singapura dan Malaysia memberlakukan *"preventive detention"* untuk masa waktu paling lama dua tahun tanpa diadili.
5. Undang-undang anti terorisme dari beberapa negara lain, ternyata tidak cocok untuk digunakan di Indonesia karena pertimbangan kultur, etnis, ideologi dan agama.[21]

Dalam hubungannya dengan upaya penanggulangan tindak pidana terorisme, setidaknya ada 5 (lima) fakta yang menjadi dasar perlunya kebijakan regulasi tindak pidana terorisme, sebagai berikut.

1. Sampai saat ini terorisme belum diakui sebagai kejahatan internasional yang menjadi jurisdiksi *International Criminal Court (ICC)* sebagaimana diatur dalam Statuta Roma 1998.
2. Konvensi-konvensi Internasional tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana terorisme sampai saat ini belum berlaku efektif.
3. Sampai saat ini belum ada kesepakatan internasional mengenai definisi terorisme sehingga PBB memandang perlu diadakan satu definisi komprehansif tentang definisi tindak pidana terorisme.
4. Peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku sampai saat ini tidak memadai untuk penangulangan tindak pidana terorisme.

---

[21]Romli Atmasasmita, *Legitimasi Perpu Anti Terorisme*, Makalah disampaikan di JCLEC di Semarang 8 Desember 2005, hal, 4.

5. Pemerintah perlu instrumen untuk melindungi kedaulatan negara sekaligus mendukung Resolusi Dewan Keamanan PBB tentang pemberantasan tindak pidana terorisme.[22]

Sebagaimana sudah disinggung bahwa meskipun saat penandatanganan Statuta Roma pada tahun 1998, Amerika Serikat tidak setuju tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat yang masuk jurisdiksi *International Criminal Court (ICC)*, namun setelah peristiwa 11 September 2001, Amerika Serikat justeru mendesak agar tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM Berat dan termasuk jurisdiksi ICC.[23]

Dengan alasan ada kekosongan hukum yakni bahwa tindak pidana terorisme tidak diatur dalam hukum pidana positif yang ada, berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 Pemerintah Republik Indonesia menetapkan Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2002 yang kemudian atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat ditetapkan menjadi Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, secara global dilakukan kriminalisasi tindak pidana terorisme.

Sebagaimana diketahui bahwa kriminalisasi dalam hukum pidana dapat dilakukan dengan 3 (tiga) sistem sebagai berikut.

1. Evolusi dengan mengamandemen pasal-pasal hukum pidana positif.
2. Kompromi dengan memasukkan tindak pidana baru dalam hukum pidana positif, dan
3. Global dengan membuat hukum pidana materil dan hukum pidana formil yang sama sekali baru.

---

[22]Romli Atmasasmita, *Pemberantasan Terorisme Dari Aspek Hukum Pidana Internasional,* 2003, hal, 13.

[23]Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana Internasional Jilid ke-2,* CV. Utomo, Bandung, 2004, hal, 92.

Dalam kaitannya dengan pembuatan peraturan perundang-undangan dan efektivitas peradilan pidana, John Kaplan menyatakan bahwa salah satu aspek yang harus dipenuhi ialah ancaman tindak pidana yang rasional (dapat dilaksanakan) dan proporsional sesuai kebutuhan subyek hukum *("...that one of the aspects that should be fulfilled for the provision of good legislation and the effectiveness of legislation is reasonable (may be implemented) and proportional (according to the need of juridical subject) penal justice").* [24]

Asas lain yang diperlukan dalam penyusunan undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana terorisme ialah asas sinkronisasi hukum baik terhadap hukum pidana nasional maupun terhadap hukum pidana internasional, agar ada harmonisasi.[25]

Sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan Pasal 8 RUU-KUHP menyatakan bahwa:

> Dalam masyarakat suatu negara terdapat hukum yang mengatur tingkah laku para anggota masyarakat dalam rangka menegakkan ketenteraman dan ketertiban dalam negara itu. Hal ini sama berlaku pula dalam masyarakat internasional. Negara Indonesia merupakan anggota masyarakat internasional, oleh karena itu sudah selayaknya hukum Indonesia juga ikut serta menegakkan hukum internasional. Ini berarti bahwa ketentuan hukum nasional Indonesia yang bertentangan dengan hukum internasional yang diakui oleh Indonesia, maka hukum nasional Indonesia tidak diberlakukan. Dengan ikut sertanya Indonesia dalam konvensi-konvensi internasional, maka berarti berlakunya ketentuan pidana Indonesia sebagaimana disebut dalam ketentuan pasal ini dibatasi oleh hukum internasional.[26]

---

[24] John Kaplan, *Criminal Justice,* The Fundation Press Inc., Mineola, New York, 1973, hal, 3.

[25] Muladi, *Undang-undang Terorisme Sebagai Perlindungan terhadap HAM dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Kejahatan Terorisme*, 2003, hal, 5.

[26]Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor ... Tahun ... Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2004, hal, 9.

Perlunya memperhatikan asas-asas hukum internasional dan standar hak asasi manusia bagi setiap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme, juga diamanatkan oleh Resolusi 54/164 Majelis Umum PBB, dan Resolusi 57/219 yang telah di adopsi oleh Sidang Majelis Umum PBB tentang *Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism* (Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kemerdekaan Asasi Ketika Melaksanakan Pemberantasan Terorisme), yang menyatakan, bahwa "semua tindakan untuk melawan terorisme harus memiliki kesesuaian yang ketat dengan ketentuan hukum internasional yang relevan, termasuk standar hak asasi manusia" *(all measures to counter terrorism must be in strict conformity with the provisisons of international law, including international human rights standars).* Semua tindakan yang dimaksudkan dalam Revolusi 54/164 Majelis Umum PBB tersebut termasuk tindakan preventif yang berupa pembentukan peraturan perundang-undangan atau legislasi.[27]

Berdasarkan uraian tersebut jelaslah bahwa hukum pidana nasional Indonesia khususnya Undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme wajib memperhatikan asas-asas yang dianut dalam hukum pidana international dan hukum pidana yang berlaku di negara-negara lain.

Dalam hubungan ini Romli Atmasasmita menyebutkan bahwa, kebijakan penyusunan peraturan perundang-undangan yang memiliki aspek internasional mutlak mengadopsi substansi konvensi-konvensi internasional yang telah diakui oleh pemerintah RI, dan konvensi internasional yang belum diakui tetapi mengandung filosofi, semangat, dan jiwa yang sejalan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta sejalan dengan kebutuhan Negara RI.[28]

---

[27]Paul M.A. Walewski, *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia, 2004, hal, 1.

[28]Romli Atmasasmita, 2004, *Op., Cit.,* hal, 81.

Dengan kata lain hukum pidana nasional wajib menjaga sinkronisasinya dengan hukum pidana internasional dan hukum pidana negara lain, agar ada harmonisasi.[29]

Dalam hal ini, P.A.F Lamintang menyatakan bahwa:

> ”….setiap undang-undang pidana negara manapun didunia ini wajib menghormati asas-asas hukum antar bangsa yang telah diakui secara umum”.[30] Hal ini dimaksudkan agar tidak menimbulkan implikasi hukum dari adanya penyimpangan hukum pidana nasional terhadap asas-asas hukum pidana internasional, khususnya dalam penerapan hukum yang melibatkan kepentingan internasional atau kepentingan negara lain”.[31]

Salah satu asas hukum pidana internasional yang semestinya juga dianut dalam undang-undang tentang tindak pidana terorisme yaitu asas tidak menyerahkan pelaku kejahatan politik (*Non Extradition Of Political Criminal*). Asas tersebut secara tidak langsung disimpangi oleh Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang mengatur klausula attentat (*Attentat Clause*), yang menentukan bahwa:

> “Tindak pidana terorisme yang diatur dalam undang-undang ini dikecualikan dari: tindak pidana politik; tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politik; tindak pidana dengan motif politik; dan tindak pidana dengan tujuan politik; yang menghambat proses ekstradisi”.[32]

Kata “kecuali”, “terkecuali” dalam bahasa Indonesia berarti “tidak termasuk” atau dalam hukum internasional dikenal dengan

---

[29]Muladi, 2003, *Op., Cit.,* hal, 7.

[30]P.A.F.Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia,* Sinar Baru, Bandung, 1984, hal, 111.

[31]Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia,* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hal, 369.

[32]Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

"*Klausula Attentat*". Artinya tindak pidana terorisme tidak dikualifikasikan sebagai:

1. Tindak pidana politik.
2. Tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politik.
3. Tindak pidana dengan motif politik.
4. Tindak pidana dengan tujuan politik, yang menghambat proses ekstradisi. [33]

Dalam kaitannya dengan ekstradisi pelaku tindak pidana politik, Jan Remmelink menyatakan bahwa "ketika berhadapan dengan persoalan ekstradisi pelaku tindak pidana politik, maka akan berhadapan dengan masalah relativitas makna, substansi tindak pidana politik".[34]

Demikian juga Keith R. Fisher, menyatakan bahwa:

"Extradition ... poses many legal hurdles. First, any obligation of international extradition is regarded by national courts as subject to treaty. The same is true in multinational judicial bodies, such as the International Court of Justice: Country B has no ogligation to extradite one of its residents to Country A in the absence of an extradition treaty. Second, such treaties are generally bilateral… Third, the crime in question must constitute an extraditable offense, i.e., one for which extradition is proper. Fourth, even if Country B is a party to an extradition treaty, the underlying offense for which Country A seeks to prosecute must generally also be characterized as an offense under the municipal laws of Country B… Fifth, even a demand for extradition that satisfies all of the above criteria may be denied on the grounds of one or more domestic public policy exceptions, perhaps the most often invoked of which is the political offense exception".[35]

R. Fisher menyatakan, bahwa ekstradisi menimbulkan berbagai halangan hukum. Pertama, pengadilan dalam negeri menganggap

---

[33]Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer,* Modern English Press, Jakarta, 1991, hal, 689.

[34]Jan Remmelink, 2003, *Op., Cit.,* hal, 75.

[35]Keith R. Fisher, *In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering,* Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review, 2003, hal, 49.

kewajiban ekstradisi internasional sebagai sesuatu yang harus disebut dalam perjanjian. Sama halnya dengan badan judisial multinasional, seperti pengadilan internasional: Negara B tidak memiliki kewajiban untuk mengekstradisi salah satu warganya ke negara A jika tidak ada perjanjian ekstradisi. Kedua, perjanjian-perjanjian seperti ini biasanya bersifat bilateral. Ketiga, tindak pidana yang bersangkutan harus merupakan *extraditable offense,* yaitu tindak pidana dimana pelakunya dapat diekstradisi. Keempat, meskipun negara B adalah pihak terhadap perjanjian ekstradisi, tindak pidana yang negara A ingin menuntut biasanya harus juga diatur sebagai tindak pidana dalam hukum negara B. Kelima, permintaan ekstradisi yang memenuhi semua syarat di atas bahkan dapat ditolak atas dasar satu atau lebih kekecualian kebijakan publik dalam negeri. Biasanya kekecualian yang paling sering dipakai adalah kekecualian berdasarkan tindak pidana politik.[36]

Dalam penjelasan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, dijelaska bahwa:

> Ketentuan ini dimaksudkan agar tindak pidana terorisme tidak dapat berlindung dibalik latar belakang politik, motivasi politik, dan tujuan politik, untuk menghindarkan diri dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan penghukuman terhadap pelakunya. Ketentuan ini juga untuk meningkatkan efisiensi dari efektivitas perjanjian ekstradisi dan bantuan hukum timbal balik dan masalah pidana antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara lain.

Pesan yang tersirat dalam Pasal 5 dan penjelasan Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, ialah bahwa:

1. Kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa dijadikan dalih untuk menghindari ekstradisi.

[36] *Ibid., hal, 49.*

2. Kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa dijadikan dalih untuk menghindari penyidikan, penuntutan, atau penghukuman.
3. Kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa menghambat proses ekstradisi;
4. Kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa digunakan untuk menghindari proses peradilan.
5. Klausual attentat dimaksud agar ekstradisi lebih efektif dan efisien.

Penyimpangan terjadi karena hukum pidana internasional dan hukum pidana dibeberapa negara umumnya mengkualifikasikan tindak pidana terorisme sebagai tindak pidana politik dan itu berarti terhadap pelaku berlaku asas *non extradition of political criminal*.[37]

Sebagaimana juga dinyatakan oleh I Wayan Parthiana, bahwa belum banyak negara, belum banyak konvensi internasional yang menghapuskan dimensi politik dari tindak pidana terorisme dalam hubungannya dengan ekstradisi.[38]

Pertanyaannya ialah apakah dengan mengkecualikan tindak pidana terorisme dari tindak pidana politik, maka ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme memang lebih efektif dan efisien, mengingat belum banyak negara yang menghapuskan dimensi politik tindak pidana terorisme.[39]

Asas *non extradition of political criminal* pertama kali dicantumkan dalam Undang-undang Ekstradisi Belgia pada tahun 1833.[40]

Berdasarkan asas ini, negara tidak boleh menyerahkan orang yang diminta jika kejahatan yang dijadikan dasar permintaan adalah kejahatan politik. Kejahatan politik dikecualikan dari jenis kejahatan yang dapat dijadikan dasar ekstradisi. Orang yang diminta dapat

---

[37] Romli Atmasasmita, 2005, *Op., Cit.,* hal, 3,

[38] I Wayan Parthianan, 2004, *Op., Cit.,* hal, 83.

[39] Romli Atmasasmita, *Masalah Pengaturan Terorisme dan Perspektif Indonesia,* BPHN DEPKEH dan HAM RI, Jakarta, 2002, hal, 4.

[40] Christine Van Den Wijgaert, *The Political Offence Exception To Extradition: The Delicate Problem Of Balancing The Right Of The Individual And The International Publik Order,* University Of Brussels, 1979, hal, 163.

mengajukan pembelaan atas permintaan ekstradisi atas dirinya apabila kejahatan yang ia lakukan dan dijadikan dasar permintaan adalah kejahatan politik.[41]

Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa ekstradisi tidak dilakukan terhadap pelaku kejahatan politik. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa:

> Tidak diserahkannya seseorang pelaku kejahatan politik adalah berhubungan dengan hak negara untuk memberikan suaka politik kepada pelarian politik. Karena pengertian kejahatan politik itu adalah terlalu luas, maka diadakan pembatasan seperti yang diatur dalam ayat (2). Kejahatan yang diatur dalam ayat (4) itu sebetulnya merupakan suatu kejahatan politik yang murni, tetapi karena kejahatan tersebut dianggap sangat menggoyahkan masyarakat dan negara, maka untuk kepentingan ekstradisi dianggap tidak merupakan kejahatan politik. Hal ini merupakan "*Attentat-Clause*" yang dianut pula oleh Indonesia.

Berdasarkan pengecualian tersebut maka suatu kejahatan politik murni dikualifikasikan bukan kejahatan politik. Pasal 5 ayat (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa "pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara atau anggota keluarga tidak dianggap sebagai kejahatan politik". Sebagaimana sudah disinggung bahwa Pasal 5 undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, juga mengatur klausula attentat yang mengecualikan tindak pidana terorisme dari tindak pidana politik, padahal menurut hukum pidana internasional dan hukum pidana dibeberapa negara lain, tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik. Artinya ada perbedaan pengkualifikasian tindak pidana terorisme antara hukum pidana nasional dengan hukum pidana internasional dan hukum pidana dibeberapa negara lain. Perbedaan mana dapat menimbulkan implikasi hukum.

---

[41] I Wayan Parthiana, *Ekstradisi Dalam Hukum Internasional Dan Hukum Nasional Indonesia* , Mandar Maju, Bandung, 1990, hal, 49.

Sebagai contoh tentang beberapa kasus ditolaknya permintaan ekstradisi dengan alasan kejahatan yang dijadikan dasar permintaan ekstradisi adalah kejahatan politik *(non extradition of polical crminal)* sebagai berikut.

1. Tahun 1891 Inggris menolak menyerahkan Castion (warga negara Swiss) kepada Swiss karena pengadilan Inggris memutuskan bahwa tindak pidana Castion yang menembak seorang anggota parlemen Swiss adalah tindak pidana politik.
2. Tahun 1968 Indonesia meminta kepada Austria untuk menyerahkan Tan Tjong Hoa seorang warga Indonesia yang mengelapkan uang nasabah Bank Ekonomi Nasional Indonesia. Indonesia meminta ekstradisi berdasarkan asas *Resiprositas* (timbal balik) oleh karena dua negara belum terikat perjanjian ekstradisi, tetapi Austria menolak permintaan Indonesia untuk mengekstradisi Tan Tjong Hoa dengan alasan bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh Tan Tjong Hoa bukan tindak pidana biasa yang bisa diminta ekstradisi tetapi tindak pidana politik karena Tan Tjong Hoa adalah seorang keturunan China.
3. Kasus Taufiq Rifqi warga negara Indonesia yang ditangkap dan ditahan oleh Fhilipina atas dituduh melakukan terorisme di Filipina.[42]
4. Tahun 2000 pengadilan Jerman membatalkan status suaka Metin Kaplan, menolak permohonan Turki untuk mengekstradisi Metin Kaplan, dan menjatuhkan pidana penjara selama empat tahun penjara atas dakwaan menghasut orang untuk melakukan pembunuhan. Metin Kaplan di deportasi ke Istanbul Turki setelah pihak Jerman mendapat jaminan bahwa dia tidak akan disiksa. [43]
5. Kasus Imam Hambali alias Riduan Isamuddin alias Encep Nurjaman WNI dan Omar Al-Faruq, yang dituduh sebagai pelaku terorisme yang ditangkap oleh intelijen Thailand dan Amerika Serikat kemudian ditahan di Amerika Serikat.[44]

---

[42]*Ibid.*, hal, 51.

[43] Poltak Partogi Nainggolan, *Terorisme Dan Tata Dunia Baru*, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Repiblik Indonesia, Jakarta, 2002, hal, 15.

[44] Martha Crenshaw, Dalam, *Teror di Bali,* Oleh Godlif, Mahasiswa Pascasarjana Sosiologi di Catholic University of America Washington DC, Kompas, Rabu, 16 Oktober, 2002.

Permintaan ekstradisi oleh pihak Indonesia ditolak oleh Amerika Serikat karena menurut hukum Amerika Serikat terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik dan menurut hukum Amerika Serikat pelaku terorisme masuk jurisdiksi pengadilan militer sehingga berlaku prinsip tidak mengekstradisi subjek yang tunduk pada jurisdiksi pengadilan militer, dan antara Indonesia dengan Amerika Serikat belum ada perjanjian ekstradisi.[45]

Proses hukum terhadap Faturrahman Al Ghozi (Warga Negara Indonesia) oleh pemerintah Filipina merupakan contoh konkrit penerapan ketentuan jurisdiksi yang tercantum dalam Pasal 3 undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Perlu diketahui, Faturrahman Al Ghozi adalah warga Indonesia dan ia ditangkap pada tanggal 15 Januari 2002 di Distrik Qiapao Manila, dalam sebuah operasi gabungan pihak kepolisian, tentara, dan biro imigrasi Filipina. Pemerintah Filipina kemudian melakukan proses hukum terhadapnya dan akhirnya pada bulan Maret 2002, ia divonis 17 tahun penjara. Ia terbukti melakukan pelanggaran imigrasi (pemalsuan paspor) dan mempunyai 1 ton bahan peledak illegal yang digunakan untuk melancarkan aksi pemboman di sejumlah gedung dan asset-aset perusahaan asing terutama milik Amerika Serikat di wilayah Filipina. Pada akhirnya Fathur Rohman Al-Ghozi tewas ditembak aparat keamanan d Filipina Selatan pada tanggal 12 Oktober 2003, setelah kabur dari penjara pada bulan Juli 2003. Seperti diketahui, Fathur Rohman Al-Ghozi juga dituduh sebagai salah satu tokoh teroris internasional di Asia Tenggara dibawah pimpinan Osama Bin Laden (Al Qaeda).[46]

Apabila mengacu pada asas teritorial, asas nasional aktif, dan asas nasional pasif maka pemerintah Indonesia memiliki yurisdiksi untuk mengadili Faturrahman Al Ghozi. Pada kenyataannya, dalam kasus Faturrahman Al Ghozi pemerintah Indonesia tidak dapat

---

[45]Romli Atmasasmita, 2004, *Op., Cit.*, hal, 102.

[46]King Faisal Sulaiman, *Who is The Reall Terorist, Menguak Mitos Kejahatan Terorisme*, Elmatera Publishing, Yogyakarta, 2007, hal, 112.

mengadilinya kendatipun pemerintah Indonesia telah mempunyai perjanjian ekstradisi (UU No. 10 Tahun 1976) dengan pemerintah Filipina. Terkait dengan persoalan ini, Yusril Ihza Mahendra (mantan Menkeh dan HAM) berkomentar bahwa dalam penanganan kasus buronan Fathur Rohman Al-Ghozi, perjanjian ekstradisi yang dibuat antara Pemerintah RI dengan Filipina menjadi tidak berlaku lagi. Meskipun Indonesia dan Filipina memilih perjanjian ekstradisi, tetapi tidak bisa diterapkan dalam kasus ini karena status Al-Ghozi adalah buronan pihak berwajib di Filipina. Jadi seandainya dia tertangkap (di wilayah hukum Indonesia), harus dikembalikan lagi ke Filipina karena yang bersangkutan masih dalam status menjalani hukuman di Filipina.[47]

Demikian halnya dengan kasus Hambali alias Riduan Isamudin atau Encep Nurzaman, warga Negara Indonesia dan kini telah ditahan oleh Amerika Serikat karena di klaim sebagai pemimpin organisasi Al Qaeda (untuk wilayah Asia Tenggara). Hambali oleh Amerika Serikat diklaim sebagai Sekretaris Jenderal Rabitatul Mujahidin (simpul kelompok jihad Asia Tenggara dibawah kendali Al Qaeda). Tersangka utama gembong teroris Asia Tenggara ini, ditangkap pada tanggal 11 Agustus 2003 di daerah Ayutthaya, sekitar 70 kilometer sebelah utara Bangkok-Thailand. Ia kini ditahan pihak AS di tempat yang dirahasiakan, antara lain karena dugaan keterkaitannya dalam serangan terror 11 September di New York dan Washington. Sebenarnya Hambali juga dapat diadili dengan menggunakan hukum nasional kita tanpa harus ditahan dan diadili oleh pemerintah Amerika Serikat. Hambali bisa diadili oleh pengadilan Indonesia jika ia benar-benar terlibat pula dalam serangkaian aksi pemboman di Indonesia dalam kurun waktu tahun 2000 hingga tahun 2002 termasuk kasus peledakan bom Bali, 12 Oktober 2002 dan Hotel Marriot, 5 Agustus 2002 yang silam.[48]

Apabila mengacu pada Pasal 3 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, maka negara lain juga memiliki yurisdiksi untuk mengadili pelaku tindak pidana terorisme dari warga negara asing bila kejahatan terorisme

---

[47]Yusril Ihza Mahendra, *Militer Tuduh MILF Langgar Gencatan Senjata*, www.Kompas.com, 22 Juli 2003.

[48]King Faisal Sulaiman, 2007, *Op., Cit.*, hal, 112.

yang bukan warga negaranya tersebut; ditujukan terhadap fasilitas pemerintah; menyangkut aset-aset penting milik negara atau; dapat mengancam keselamatan warga negara yang bersangkutan, baik yang terjadi dalam negara yang bersangkutan maupun di negara lain.

Dalam kasus Hambali, disamping pemerintah belum memiliki perjanjian ekstradisi dengan Amerika Serikat, Hambali merupakan salah satu tokoh teroris yang paling dicari *(most wanted)* oleh Amerika Serikat pasca tragedi 11 September 2001. Di Amerika Serikat tindak pidana terorisme merupakan tindak pidana politik sedangkan bagi Indonesia tindak pidana terorisme bukan tindak pidana politik, dan tindak pidana terorisme masuk dalam yurisdiksi pengadilan militer, sehingga tidak bisa di ekstradisi ke Indonesia meskipun Indonesia juga memiliki jurisdiksi untuk mengadili Hambali karena ia warga negara Indonesia yang diduga terlibat beberapa kasus peledakam bom di Indonesia. Pemerintah Indonesia hanya dapat melakukan diplomasi politik dalam rangka mendapat akses yang lebih besar tentang dugaan keterlibatan gembong teroris kelas kakap tersebut sejumlah kasus peledakan bom yang terjadi di Indonesia.

Kasus-kasus tersebut menunjukkan bahwa dalam hal ada persamaan hukum atas suatu kejahatan saja, ekstradisi sulit dilakukan. Bagaimana halnya bila ada perbedaan hukum tentang suatu kejahatan, seperti tindak pidana terorisme yang menurut Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, tetapi menurut hukum pidana internasional dan hukum pidana dibeberapa negara lain (Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada, Yunani, Italia, Singapura, Jerman) dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik.[49]

Sebagaimana juga ditulis oleh Lilik Mulyadi yang menyebutkan bahwa Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 mengandung kontroversi. Kontroversi terjadi karena hampir disemua negara termasuk di Amerika Serikat dan Inggris, masih mengakui

---

[49] Bala Reddy, *Singapore's Legislations Against Terrorism.* 2003, hal, 1.

motif politik, maksud politik, tujuan politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.[50]

Sebagaimana ditulis oleh Romli Atmasasmita bahwa kendala ekstradisi meliputi kendala yang bersifat yudisial dan kendala yang bersifat prosedural. Juga yang disebut oleh Tong Djoe, setelah bertemu dengan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, bahwa perjanijian ekstradisi antar Indonesia dengan Singapura bisa disepakati oleh kedua negara, tapi dalam praktek masalah yang timbul bisa bersifat prosedural yakni menyangkut alat bukti. Karena ekstradisi bagi penjahat bisa dilakukan apabila didukung oleh alat bukti yang kuat.[51]

Dalam hal terjadi *double jurisdiction* dan ada lebih dari satu negara yang mengajukan ekstradisi maka berlaku ketentuan sebagai berikut.

a. Mengutamakan negara peminta yang terikat perjanjian ekstradisi dengan negara diminta.
b. Mengutamakan negara peminta yang lebih dahulu mengajukan permohonan ekstradisi.
c. Mengutamakan negara peminta yang mengajukan permintaan atas dasar kejahatan yang paling berat.
d. Mengutamakan negara peminta dimana pelaku berkewarganegaraan.[52]

Meskipun tujuan dianutnya klausula attentat oleh Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme adalah agar ekstradisi pelaku terorisme lebih efektif dan efisisen, tapi bila dikaji ulang justeru menimbulkan implikasi hukum. Prinsip *au dedere aut judicare*, yang menyatakan bahwa suatu negara yang tidak melakukan ekstradisi tersangka hendaknya memastikan jurisdiksi untuk mengadili orang tersebut menurut hukumnya sendiri, kini menjadi prinsip dasar instrumen

[50] Lilik Mulyadi, *Peradilan Bom Bali*, Djambatan, Jakarta, 2007, hal, 6.
[51] Kompas, Selasa 14 Juni 2005, hal, 6.
[52] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.*, hal, 21.

anti-terorisme dan ditegaskan kembali dalam Resolusi 1373 (2001) Dewan Keamanan PBB.[53]

Permasalahan ekstradisi dalam kaitannya dengan kerancuan tindak pidana politik juga diungkapkan oleh Jacqueline Ann Carberry yang menyatakan:

"In extradition jurisprudence, much controversy has surrounded the political offense exception. Persons accused of terrorism often argue that they are engaged in political activities, and as such, are not to be extradited according to the political offense exception. Lack of consistency between treaties in defining a political offense further complicates the issue. Since international law does not obligate states to extradite, treaties establish this duty. Confronted with this escape hatch for terrorists, governments have begun to alter the category of extraditable offense. For example, the Supplementary Extradition Treaty of 1985 between the United States and the United Kingdom excluded a number of offense from the political offense exception, regardless of the fact that some were, in reality, political. The list of excluded offense includes politically motivated crimes of murder, kidnaping, hostage-taking, and the making of explosives.

Traditionally, the political offense exception has served many objectives: to avoid one country taking sides in the internal affairs of another country; to protect the political offendes from a potentially impartial trial; and to recognize that political dissent tmay be legitimate.

However, the ongoing struggle to define political offense creates unnecessary confusion and hinders international cooperation in the extradition of terrorists. Political offense are often categorized as either pure political offenses or relative political offenses. There is general agreement in the international community that pure political offenses are those directed exclusively at the states and, as such, merit the exception. However, the relative political offense category creates a gray area that presents serious uniformity problem. Relative political offenses are those which have a hybrid nature and are handled differently between states.

---

[53] United Nations, *Legislative Guide To The Universal Anti-Terrorism Conventions And Protocols*, Prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime, New York, 2004, hal, 29.

Great Britain and the United States demand the crime be incidental to and form part of political disturbances. Courts in Switzerland, on the other hand, selected a predominant motive or proportionality test.
This more restrictive approach demands that the crime not only involve a political agenda, but also that the crime must have been necessary to satisfy the proportionality prong. Therefor, the political nature of the criminal offense must exceed components of a common crime. In contrast, France balances the perpetrator's motive against the egregiousness of the crime. The more serious the crime, the greater the need for extradition.[54]

Sebagaimana telah diungkapkan oleh Jacqueline Ann Carberry, bahwa dalam yurisprudensi ekstradisi, kekacauan tindak pidana politik telah menimbulkan banyak kontroversi. Orang yang tertuduh melakukan terorisme sering berargumentasi bahwa mereka melakukan kegiatan politik dan oleh karena itu tidak selayaknya diekstradisi menurut kekecualian tindak pidana politik. Kurang konsistennya perjanjian-perjanjian dalam menentukan apa yang merupakan tindak pidana politik semakin memperumit masalah ini. Karena hukum internasional tidak mewajibkan negara-negara untuk mengekstradisi, kewajiban tersebut timbul akibat sebuah perjanjian. Sebab dihadapi dengan jalan keluar bagi para teroris, pemerintah-pemerintah telah mulai merubah kategori *extraditable offenses*. Misalnya, Perjanjian Ekstradisi Tambahan tahun 1985 antara Amerika Serikat dan Inggris menghapuskan beberapa tindak pidana dari kekecualian tindak pidana politik, meskipun dalam kenyataannya beberapa diantaranya bersifat politis. Daftar tindak pidana yang tidak lagi termasuk sebagai kekecualian tindak pidana politik termasuk tindak pidana yang termotivasi politik seperti pembunuhan, penculikan, penyanderaan dan pembuatan bahan peledak.

Dalam sejarah, kekecualian tindak pidana politik memiliki banyak tujuan: supaya suatu negara dapat menghindari berpihak dalam urusan negara lain; melindungi pelaku politik dari persidangan

---

[54]Jacqueline Ann Carberry, *Terrorism: A Global Phenomenon Mandating a Unified International Response,* Indiana Journal of Global Legal Studies, 1999, hal, 85.

yang kemungkinan tidak adil; dan untuk mengakui bahwa perlawanan politik mungkin saja bersifat sah. Akan tetapi perjuangan yang terus-menerus untuk menentukan tindak pidana politik menimbulkan kebingungan yang tidak perlu dan menghambat kerja sama internasional dalam ekstradisi teroris. Tindak pidana politik sering dikategorikan sebagai tindak pidana politik murni atau tindak pidana politik relatif. Ada kesepahaman di dalam masyarakat internasional bahwa tindak pidana politik murni adalah tindak pidana dimana negara menjadi sasaran eksklusif dan oleh karena itu patut dikecualikan. Akan tetapi, kategori tindak pidana politik relatif menimbulkan ruang abu-abu sehingga ada masalah serius tentang keseragaman. Tindak pidana politik relatif merupakan tindak pidana yang bersifat hibrida dan ditangani secara berbeda oleh negara-negara.[55]

Hambatan lain bagi ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme khususnya dari Amerika Serikat ialah karena menurut hukum Amerika Serikat tindak pidana terorisme masuk jurisdiksi peradilan militer sehingga tunduk pada prinsip tidak mengekstradisi subjek yang tunduk pada jurisdiksi pengadilan militer.[56]

Oleh sebab itu perlu dikaji ulang apakah pengaturan klausula attentat sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme cukup beralasan yakni agar ekstradisi pelaku terorisme lebih efektif dan efisien, atau justeru menimbulkan implikasi hukum. Sebagaimana juga I Wayan Parthiana menyatakan bahwa persoalan yang cukup signifikan untuk dikaji dalam hubungannya dengan tindak pidana terorisme adalah dimensi politiknya.[57]

Penelitian tentang ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme menurut hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional, sepanjang pengetahuan penulis belum pernah dilakukan. Loebby Loqman telah melakukan penelitian disertasinya yang meneliti tiga permasalahan yaitu: (1) sejauh mana hubungan antar perbuatan yang

---

[55] Jacqueline Ann Carberry, 1999, *Op., Cit.,* hal, 85.
[56] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 21.
[57] *Ibid.,* hal, 21.

diatur dalam Undang-undang No. 11/PNPS/1963 dengan perbuatan yang diatur didalam Bab 1 Buku II KUHP yakni tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara; (2) Apakah kriteria bahwa suatu perbuatan dianggap sebagai suatu perbuatan subversi; dan (3) apakah kriteria sehingga suatu perbuatan akan diatur dalam suatu undang-undang pidana khusus.[58]

Saya berpendapat, bahwa permasalahan yang diteliti oleh Loebby Loqman berbeda dengan permasalahan yang diikaji dalam penelitian ini. Perbedaanya ialah bahwa masalah yang diteliti oleh Loebby Loqman lebih dititik beratkan pada tindak pidana terhadap keamanan negara dan hukum pidana khusus. Penelitian Loebby Loqman merupakan penelitian tentang sistematika pengaturan tindak pidana terhadap keamanan negara dinegara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, dan negara yang menganut sistem hukum selain Anglo Saxon dan Eropa Kontinental.

Demikian juga penelitian yang dilakukan oleh Paul M.A Walewski yang berjudul *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK and US to The Events of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights* (Perang Terhadap Terorisme Internasional: Sebuah Penelitian Tentang Apakah Respon Oleh Inggris dan Amerika Terhadap Peristiwa 9/11 Sesuai Dengan Penghargaan Atas Hak-Hak Asasi Manusia). Penelitian Paul M.A. Walewski lebih dititik beratkan pada masalah respon Inggris dan Amerika terhadap peristiwa 9/11 (Terorisme Internasional) kaitanya dengan standar penghargaan hak-hak asasi manusia. Permasalahan pokok yang diteliti oleh Paul M.A. Walewski ialah apakah segala tindakan dan respon Inggris dan Amerika terhadap tindak pidana terorisme masih menghormati hak-hak asasi manusia atau melanggar hak-hak asasi manusia.[59]

Bila dikaji berdasarkan permasalahan yang diteliti, penelitian disertasi ini berbeda dengan dua penelitian yang telah disebutkan. Perbedaannya ialah bahwa penelitian disertasi ini lebih terfokus pada

[58] Loebby Loqman, *Delik Poltik Di Indonesia*, IND-Hill-co, Jakarta, 1993, hal, 9-10.

[59] Paul M.A. Walewski, *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia, 2004, hal, 1.

masalah perbedaan pengkualifikasian tindak pidana terorisme sebagai tindak pidana politik; sejarah latar belakang dianutnya klausula attentat; dan implikasi dari dianutnya klausula attentat sebagaimana telah diatur dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme terhadap ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme.

Permasalahan yang menarik untuk adalah; cara perumusan tindak pidana terorisme dalam hukum pidana di beberapa negara, dan hukum pidana Indonesia, ide dasar dianutnya klausula attentat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, dan implikasi hukum dari perbedaan pengaturan klausula attentat, antara hukum pidana di beberapa negara dengan hukum pidana Indonesia (Pasal 5 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003), khususnya dalam kaitannya dengan ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme.

B. KEWAJIBAN SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL

Dalam hukum internasional moral dan etika tersebut dikaitkan pada kewajiban sebjek hukum internasional antara lain seperti negara untuk melaksanakan dengan etikat baiknya ketentuan-ketentuan di dalam hukum internasional tersebut yang merupakan perangkat prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang pada umumnya sudah diterima dan disetujui oleh masyarakat internasional.[60]

Negara sebagai subjek hukum internasional dan sebagai anggota masyarakat internasional harus menghormati dan melaksanakan bukan saja aturan hukum kebiasaan internasional *(rules of customary international law)* yang sudah diterima oleh masyarakat internasional secara luas, tetapi juga prinsip-prinsip hukum internasional di mana negara tersebut menjadi pihak. Aturan-

[60] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

aturan hukum kebiasaan internasional tersebut merupakan praktik-praktik umum yang sudah diterima oleh semua negara sebagai hukum yang hampir semuanya terdiri dari elemen-elemen yang bersifat konstitutif.[61]

Praktik-praktik negara tersebut bersifat tetap dan seragam dan membentuk suatu kebiasaan. Praktik-praktik tersebut telah meningkat pelaksanaannya secara universal karena banyak negara lain yang telah menggunakannya sebagai kebiasaan.[62]

Sebelum hukum dibuat oleh negara maka dalam mengatur hubungan internasional telah digunakan kebiasaan-kebiasaan. Sebelum kebiasaan itu menjadi hukum maka kebiasaan itu harus berlangsung dalam waktu yang cukup lama agar dapat memperoleh persetujuan bersama dari anggota masyarakat internasional. Kebiasaan sebagai suatu sumber hukum internasional pada umumnya telah diterima dan diakui oleh para ahli hukum baik dari dunia Barat maupun dunia Timur. Menurut pandangan Mahkamah Internasional untuk menjadikan suatu aturan hukum kebiasaan internasional, memang diperlukan suatu masa yang cukup panjang, di mana kepentingan negara-negara akan terpengaruh secara khusus dan aturan-aturan tersebut dikenakan secara luas dan seragam.[63]

Mengenai kekuatan mengikat hukum internasional kepada negara sangat didasarkan atas adanya kesepakatan *(consent)* negara tersebut untuk menerima prinsip-prinsip dan aturan yang ada di dalamnya. Aturan-aturan *(rules of conduct)* itu menjadi hukum ketika telah diterima sebagai kekuatan yang mengikat diantara para pihak. Dengan demikian tidak dijumpai kesulitan terhadap perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi resmi karena para pihak telah menyatakan kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada instrumen-instrumen internasional tersebut.[64]

---

[61]Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional,* Tatanusa, Jakarta, 2007, hal, 39.

[62]Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I,* Binacipta, Bandung, 1982, hal, 14.

[63]M. Akehurst, *Jurisdiction in International Law,* British Year Book of International Law, Oxford, London, 1975, hal, 145.

[64] Sumaryo Suryokusumo, *Praktek Diplomasi,* Universitas Indonesia, 2001, hal, 15.

Kewajiban negara pihak dalam penegakan hukum internasional dapat dikelompokkan menjadi (7) tujuh, sebagai berikut.[65]

1. Kewajiban Negara Untuk Melaksanakan Perjanjian Internasional yang Sudah Disetujui.

Anziloti menyatakan bahwa kekuatan mengikat dari perjanjian internasional adalah karena prinsip mendasar yang disebut *pacta sunt servanda*. Menurut prinsip ini negara terikat untuk melaksanakan dengan itikad baiknya kewajiban-kewajiban yang dipikulnya sesuai dengan perjanjian tersebut. Sehubungan dengan hal itu Oppenheim telah memberikan tanggapan bahwa mengapa perjanjian internasional selalu mempunyai kekuatan mengikat masih banyak dipertentangkan.[66]

Banyak penulis berpendapat bahwa kekuatan mengikat dari perjanjian adalah hukum kodrat, dalam agama dan prinsip-prinsip serta dalam sikap mengekang diri dari negara-negara yang akan menjadi pihak dalam perjanjian tersebut. Beberapa di antaranya juga menegaskan bahwa hal itu merupakan keinginan dari para pihak yang memberikan kekuatan mengikat pada perjanjian yang dibuat oleh mereka. Jawaban yang benar mungkin bahwa perjanjian itu mengikat secara hukum karena ada aturan kebiasaan dalam hukum internasional bahwa perjanjian itu mengikat.

Pada waktu perjanjian itu berlaku, maka harus juga diberlakukan oleh negara-negara pihak dengan itikad baik. Untuk menegaskan prinsip *pacta sunt servanda* Komisi Hukum Internasional, suatu badan subsider pembuat hukum yang dibentuk oleh Majelis Umum PBB dalam rancangannya tentang ”Hukum Perjanjian” telah menyatakan bahwa yang dimaksud dengan ”itikad baik” antara lain meminta agar sesuatu pihak dari perjanjian itu tidak akan mengambil tindakan-tindakan apapun yang diperkirakan dapat

---

[65] Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Op., Cit.*, hal, 39.

[66] L. Oppenheim, *International Law a Treatise,* Vol. I. Peace, Edited by H. Lauterpacht Eight Edition English Lenguage Book Society and E.L.B.S, and Longmans Green & Co LTD, London, 1966, hal, 31.

mencegah pelaksanaan atau menghalangi maksud perjanjian tersebut. Selanjutnya dinyatakan bahwa jika sesuatu negara tidak dapat menaati kewajibannya untuk melaksanakan tanggung jawab internasional, kecuali jika ketidakmampuan itu dapat dibenarkan atau dibebaskan menurut aturan umum hukum internasional mengenai tanggung jawab negara.

Karena itu menjadi keharusan dari semua negara untuk melaksanakan dengan itikad baiknya kewajiban yang timbul dari perjanjian itu dan sumber hukum internasional lainnya. Negara tidak diperbolehkan untuk meminta agar ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Dasar maupun peraturan perundang-undangannya sebagai alasan untuk tidak melaksanakan kewajibannya. Salah satu dari prinsip hukum internasional yang paling tua yang merupakan doktrin *pacta sunt servanda* tersebut bagaimanapun mengandung arti bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan, walaupun ada perbedaan pendapat mengenai sifat aturan yang absolut dan pensaratan yang menurut hukum mungkin dapat dikesampingkan. Keharusan untuk menghormati kewajiban dengan itikad baik itu mencerminkan syarat dasar yang penting untuk suatu tata hukum dan tidak dapat disangsikan lagi mengenai adanya keharusan semacam itu, meskipun lingkupnya dapat merupakan pokok dari penafsiran yang berbeda.[67]

Mahkamah Internasional dalam kasus penunjukan wakil-wakil buruh ke Konferensi Buruh Internasional dalam tahun 1920 telah memberikan pendapat saran *(advisory opinion)* bahwa kewajiban yang bersifat kontraktual bukan hanya sebagai ”kewajiban moral” tetapi merupakan ”suatu kewajiban yang menurut hukum, para pihak terikat satu sama lain”. Kemudian Mahkamah Internasional PBB dalam kasus mengenai ”pernyataan keberatan dari negara-negara tertentu terhadap konvensi mengenai genosida” dalam tahun 1951 juga telah memberikan pendapat sarannya dengan menyatakan bahwa ”tidak satu pihak pun dalam perjanjian diperbolehkan untuk menggagalkan atau menghalang-halangi dengan memakai keputusan

[67] J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional,* Edisi Kesembilan, Jilid 2, Aksara Persada Indonesia, Jakarta, 1989, hal 21.

yang sepihak atau persetujuan tertentu, sasaran dan *raison d'etre* dari konvensi tersebut".[68]

Karena itu mungkin prinsip yang paling mendasar dalam hukum internasional dan yang benar-benar merupakan prinsip dasar dari perjanjian tidak lain hanyalah *pacta sunt servanda.* Prinsip ini kemudian telah dimasukkan dalam Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian yang menyatakan bahwa; setiap perjanjian yang berlaku adalah mengikat terhadap para pihak dari perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan itikad baik.

Sebagai contoh Pemerintah Indonesia, Pemerintah Potugal dan Sekretaris Jenderal PBB dalam usaha mencari penyelesaian masalah Timtim secara adil, menyeluruh dan diterima secara internasional pada tanggal 5 Mei 1999 telah menandatangani suatu perstujuan di New York yang isinya agar Sekjen PBB menyelenggarakan Jajak Pendapat *(Popular Consultation)* di Timtim pada tanggal 30 Agustus 1999.

Dalam rangka persetujuan tersebut Pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban untuk menjamin suatu lingkungan yang aman bagi terciptanya proses jajak pendapat yang bebas dan adil serta bertangung jawab terhadap keamanan para staf PBB. Indonesia telah melaksanakan kewajibannya sesuai dengan ketentuan perjanjian tersebut sehingga berakhirnya jajak pendapat.[69]

2. Kewajiban Internasional Bagi Negara Anggota dan Negara Bukan Anggota PBB.

Pada waktu negara akan mengajukan permintaan untuk menjadi anggota baru PBB maka negara tersebut harus menyatakan bahwa kecuali negara tersebut adalah cinta damai, juga harus menyatakan di dalam suatu pernyataan yang dibuat dalam suatu instrumen resmi dalam negara tersebut menerima semua kewajiban-kewajiban sebagaimana tercantum di dalam ketentuan-ketentuan Piagam PBB.[70]

---

[68] F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional,* Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994, hal, 32.

[69]Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Op., Cit.,* hal, 40.

[70]Michael Akehurst, *Jurisdiction in International Law,* British Year Book of International Law, Oxford, London, 1975, hal, 145.

Kewajiban tersebut adalah kewajiban-kewajiban internasional yang harus dipatuhi dan dilaksanakan dengan itikad baik oleh semua negara anggota PBB agar dapat menjamin mereka hak-hak dan manfaat dari keanggotaan mereka tersebut.

Dalam Piagam PBB kewajiban-kewajiban itu tercantum di dalam Pasal 2 (3), Pasal 2 (4) dan Pasal 2 (7), sebagai berikut.

a. Pasal 2 (3) menyatakan bahwa dalam menghadapi pertikaian internasio-nal (pertikaian antarnegara), maka negara-negara anggota PBB wajib menyelesaikannya dengan cara-cara damai sedemikian rupa agar tidak mengancam perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan. Piagam PBB mengusahakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional melalui penyelesaian damai sebagai salah satu tujuan utama PBB, yaitu dengan mengenakan tanggung jawab kepada aggotanya untuk menyelesaikan pertikaian internasional secara damai. Dengan demikian para pihak diminta untuk menyelesaikan pertikaian mereka yang diperkirakan dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional, dengan utamanya mencari penyeleasaian dengan cara damai menurut pilihan mereka sendiri. Dalam rangka mencari penyelesaian pertikaian secara damai itu negara yang terlibat pertikaian itu tidak diperkenankan untuk mengambil tindakan-tindakan yang dapat memperkeruh situasi sehingga dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Sebaiknya negara-negara tersebut harus melakukannya sesuai dengan prinsip-prinsip dan tujuan PBB.

   Kewajiban negara untuk menyelesaikan pertikaiannya secara damai tersebut tidak termasuk kewajiban untuk menyelesaikan macam pertikaian tertentu dengan cara-cara tertentu atau untuk mengikuti urutan prioritas tertentu apa pun dalam memilih cara-cara yang dikehendaki. Satu-satunya pengecualikan pernyataan yang bersifat umum tersebut adalah bahwa menurut Pasal 52 (2) negara anggota PBB diminta untuk mengupayakan setiap usaha agar bisa dicapai penyelesaian secara damai dalam pertikaian lokal melalui pengaturan regional maupun badan-badan regional sebelum pertikaian itu disampaikan kepada Dewan Keamanan.

Demikian juga dinyatakan di dalam Pasal 36 (3) bahwa dalam membuat rekomendasi terhadap para pihak yang bersengketa, Dewan Keamanan harus memperhatikan bahwa pertikaian hukum, menurut aturan umum, para pihak haruslah memajukannya kepada Mahkamah Internasional. Namun demikian suatu negara tidak harus menyampaikan pertikaian hukumnya kepada Mahkamah, kecuali jika kasus-kasusnya telah disetujui sebelumnya oleh para pihak yang bersengketa untuk melakukannya terhadap. Dalam pertikaian perbatasan antara Indonesia dan Malaysia mengenai kepulauan Sipadan dan Ligitan, kedua negara sesuai dengan kewajiban internasional masing-masing dalam menyelesaikan pertikaian tersebut telah mengupayakan jalan-jalan damai dengan perundingan, tetapi kedua pihak tidak dapat mencapai hasil yang berarti. Walaupun ada pengaturan regional seperti *Treaty of Amity and Cooperation ASEAN* 1976 dan badan regional seperti ASEAN sendiri, namun kedua pihak tidak menyetujui untuk memanfaatkan pengaturan-pengaturan tersebut. Namun demikian karena pertiakaian itu tidak mengancam perdamaian dan keamanan maka Indonesia dan Malaysia tidak mengajukannya ke Dewan Keamanan PBB, melainkan untuk menagajukan pertikaian hukum itu ke Mahkamah Internasional.

b. Pasal 2 (4) memberikan kewajiban kepada semua negara anggota PBB untuk tidak menggunakan baik ancaman maupun kekerasan di dalam hubungan internasional terhadap keutuhan wilayah dan kemerdekaan politik dari sesuatu negara atau dengan cara apapun yang tidak sesuai dengan tujuan-tujuan PBB. Yang dimaksud dengan penggunaan kekerasan *(use of force)* di sini menyangkut kekerasan militer yang dilakukan baik secara langsung maupun tidak langsung. Kekerasan senjata terhadap suatu negara hanya dapat dilakukan atas otorisasi Dewan Keamanan PBB jika negara itu melakukan tindakan yang dapat mengancam perdamaian, melanggar perdamaian dan melakukan tindakan agresi terhadap negara lain. Di samping itu tindakan kekerasan itu juga dapat dilakukan oleh sesuatu negara terhadap negara lainnya dalam rangka hak bela diri *(the right of self defense).* Dalam hal ini Majelis Umum PBB yang mempunyai tanggung jawab residual di

bidang pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional juga dapat memberikan rekomendasi untuk menggunakan langkah-langkah militer bahwa negara dalam situasi tertentu dapat menggunakan haknya untuk membela diri sesuai dengan Pasal 51 piagam. Setiap negara mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap negara lai, karena hal itu merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional dan Piagam PBB. Pada waktu Indonesia mengirimkan tentaranya ke Timor Timur dan sesudah itu mengintegrasinya menjadi provinsi yang ke-27 dalam tahun 1976 telah menimbulkan reaksi keras di PBB dan menyatakan ”menyesal terhadap Pemerintah Indonesia atas intervensi pasukan militernya di wilayah Timor Timur” serta ”menyerukan agar Pemerintah Indonesia segera menarik pasukannya dari wilayah tersebut.

c. Pasal 2 (7) juga memberikan kewajiban kepada anggota PBB untuk tidak melakukan campur tangan urusan dalam negeri negara lain. Baik negara maupun kelompok negara tidak mempunyai hak dengan alasan apa pun juga untuk mencampuri urusan dalam negeri negara lain baik secara lansung maupun tidak langsung. Oleh karena itu intervensi senjata dan segala bentuk intervensi lainnya atau ancaman yang dilakukan terhadap personalitas negara atau terhadap unsur-unsur budaya, ekonomi dan politik adalah pelanggaran terhadap hukum internasional.

Namun demikian tidak mengurangi adanya kemungkinan bahwa campur tangan itu dapat dilakukan dalam hal penerapan Bab VII Piagam, yaitu mengenai pelaksanaan dari langkah-langkah untuk mengenakan sanksi. Sebagai contoh Pemerintah Swedia juga bisa dianggap telah mencampuri urusan dalam negeri Indonesia (masalah Aceh) dengan membiarkan warga negaranya (Hassan Tiro) mengadakan konspirasi membantu perlawanan GAM terhadap Pemerintah Indonesia yang sah.[71]

---

[71]Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Op., Cit.*, hal, 42.

3. Kewajiban Negara Ketiga Untuk Melaksanakan Perjanjian Internasional.

Pada umumnya negara yang telah meratifikasi suatu perjanjian internasional dengan sendirinya menjadi negara pihak yang harus melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian tersebut dengan itikad baiknya. Ini sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda* yaitu pada perjanjian yang berlaku akan mengikat pada pihak-pihak dari perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan itikad baik. Sebaliknya suatu perjanjian tidak menciptakan kewajiban atau hak terhadap negara ketiga tanpa adanya persetujuan dari padanya.[72]

Namun demikian dalam beberapa hal negara ketiga yang bukan menjadi pihak bisa juga terikat oleh suatu perjanjian internasional. Pengecualian ini tercermin di dalam Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian termasuk dalam Piagam PBB, sebagai berikut.

a. Suatu kewajiban negara ketiga bisa timbul karena ketentuan dalam perjanjian itu menyatakan bahwa para pihak dari perjanjian tersebut menghendaki bahwa ketentuan itu menjadi cara untuk menciptakan kewajiban dan negara ketiga itu menerima secara tegas dan tertulis mengenai penerimaan kewajiban tersebut,
b. Perjanjian multilateral yang menyatakan bahwa hukum kebiasaan internasional yang sudah baku dapat mengikat bahkan kepada negara yang bukan pihak dari perjanjian tersebut,
c. Perjanjian multilateral yang menciptakan aturan baru dalam hukum internasional juga dapat mengikat negara yang bukan pihak. Seperti halnya Pasal 2 (6) Pigam PBB menyatakan bahwa negara bukan anggota PBB pun akan bertindak sesuai dengan tujuan-tujuan yang terkandung dalam Piagam PBB,
d. Jika suatu perjanjian mengharuskan beberapa kewajiban terhadap negara ketiga dan negara ini menerimanya, maka negara ketiga kemudian terikat oleh perjanjian tersebut.[73]

---

[72] Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice,* Martin Nijhoff Publisher, London, 1991, hal, 21.

[73] Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hal, 1.

4. Kewajiban Negara Terhadap Aturan Hukum Kebiasaan Internasional.

Seperti telah dijelaskan dalam uraian sebelumnya bahwa aturan hukum kebiasaan internasional itu merupakan praktik-praktik umum yang telah diterima sebagai hukum yang hampir semuanya berisi elemen-elemen yang bersifat konstitutif. Agar bisa menjadi suatu hukum kebiasaan internasional maka kebiasaan-kebiasaan itu harus diterima dulu oleh negara-negara yang sudah menyesuaikan diri terhadap kebiasaan-kebiasaan tersebut, yang sekarang telah menjadi kekuatan hukum yang mengikat. Pada umumnya kebiasaan internasional itu mengikat bukan saja negara-negara yang menciptakannya tetapi juga bagi negara-negara baru yang sudah menjadi anggota masyarakat internasional khususnya yang telah menjadi anggota PBB.

Tatkala Indonesia harus membentuk Pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi setelah jajak pendapat di Timtim, Indonesia telah mengeluarkan UU No. 26 Tahun 2000 mengenai Pengadilan HAM. Undang-undang tersebut dalam merumuskan yurisdiksinya terhadap perkara yang akan ditanganinya *(ratione materiae)* telah mengadopsi aturan hukum kebiasaan internasional seperti kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang telah dipakai sejak Pengadilan Kejahatan Perang di Nuremberg tahun 1945-1946 dan tahun 1947-1949, Pengadilan Militer di Tokyo tahun 1946-1948, kemudian juga oleh Pengadilan Kejahatan Internasional Untuk Bekas Yugoslavia (ICTY) dan Rwanda (ICTR) dan bahkan telah dimasukkan di dalam Statuta Roma 2002 mengenai Mahkamah Kejahatan Internasional (ICC). Dalam Pengadilan Kejahatan Internasional untuk Bekas Yugoslavia (ICTY) yang mengadili orang-orang yang bertanggung jawab terhadap pelanggaran berat hukum humaniter internasional yang dilakukan di wilayah bekas Yugoslavia, hukum yang akan dikenakan bukan saja instrumen-instrumen hukum internasional yang

ada tetapi juga hukum kebiasaan internasional. Sesuai dengan asas *"nullum crimen sine lege"* pengadilan tersebut harus menerapkan aturan-aturan dari hukum humanditer internasional yang tidak diragukan lagi sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional. Dengan demikian masalah keterkaitan beberapa negara walaupun tidak semuanya terhadap instrumen-instrumen internasional sepeti konvensi-konvensi tidak akan terjadi.[74]

5. Alasan Penolakan Negara Untuk Melaksanakan Perjanjian Internasional.

Suatu negara yang telah menyatakan dirinya terikat kepada suatu perjanjian internasional tidak diperbolehan untuk tidak melaksanakan suatu perjanjian dengan alasan adanya kesulitan dari peraturan perundang-undangan nasionalnya.[75]

Suatu negara juga tidak diperbolehkan untuk meminta bahwa kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian yang telah dinyatakan sebelumnya itu sebenarnya tidak sesuai dengan "ketentuan mengenai kewenangan untuk membuat perjanjian" dalam hukum nasionalnya, sebagai pembatalan kesepakatannya. Namun hal itu dikecualikan dalam hal pelanggaran itu merupakan kenyataan dan menyangkut suatu peraturan dari hukum nasionalnya yang dianggap sebagai kepentingan mendasar *(fundamental importance).*

Barangkali dapat diambil sebagai contoh dalam kasus Indonesia menandatangani *"New York Agreement,* May 5, 1999". Pada saat itu karena belum lahir UU No. 24 Tahun 2000 mengenai Pembuatan Perjanjian Internasional, maka dasar hukum penandatanganan *New York Agreement* tersebut adalah Surat Presiden R.I. kepada Ketua DPR No. 2826/HK/60 tertanggal 22 Agutus 1960 perihal "Pembuatan Perjanjian-perjanjian dengan Negara Lain".

---

[74] Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus,* Alumni, Bandung, 1995, hal, 34.

[75] Oscar Schachter, 1991, *Op., Cit.,* hal, 21.

Pemerintah Indonesia yang telah menandatangani *agreement* tersebut tidak dapat melepaskan tanggung jawabnya untuk tidak melaksanakannya dengan alasan misalnya bahwa agreement itu belum disetujui oleh DPR sesuai dengan butir 4.a. Surat Presiden tersebut yang antara lain menyatakan:

4. "……perjanjian yang harus disampaikan kepada DPR untuk mendapat persetujuan sebelumnya disahkan oleh presiden, ialah ……yang mengandung materi sebagai berikut:……
a. "……soal-soal yang dapat mempengaruhi perjanjian-perjanjian tentang perubahan wilayah atau penetapan tapal batas."[76]

Seperti diketahui bahwa *New York Agremeent* tersebut merupakan persetujuan yang menyangkut "perubahan wilayah" Timtim atau perubahan mengenai "penetapan tapal batas" Negara Kesatuan R.I. yang pada hematnya tidak ditanda-tangani dahulu sebelum ada persetujuan dari DPR.

6. Kewajiban Semua Negara Melaksanakan Keputusan Dewan Keamanan.

Sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 25 Piagam PBB, semua negara anggota PBB menyetujui untuk menerima dan meaksanakan keputusan dari Dewan Keamanan sesuai dengan Piagam. Dengan demikian dapat diartikan bahwa keputusan itu bukan saja harus dipatuhi tetapi juga harus dilaksanakan karena ketentuan itu mengikat secara hukum. Bukan saja bagi semua negara anggota PBB tetapi juga bagi negara yang bukan anggota PBB. Keterikatan negara bukan anggota PBB itu tercermin di dalam Piagam PBB sendiri.

Kewajiban yang diberikan kepada negara anggota PBB menurut Pasal 25 tersebut pada hakikatnya merupakan konsekuensi langsung sebagai kewenangan yang telah diberikan kepada Dewan Keamanan sesuai dengan Pasal 24 yaitu semua negara anggota

[76]Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Op., Cit.*, hal, 35.

menyetujui bahwa Dewan Keamanan di dalam mengemban ”tanggung jawab utamanya” *(primary responsibility)* untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional itu bertindak atas nama semua negara anggota tersebut. Karena itu masuk akal bahwa mereka juga harus menyetujui untuk menerima dan melaksanakan keputusan yang diambil oleh Dewan Keamanan dalam memikul tanggung jawabnya tersebut.

Oleh karena itu keputusan Dewan Keamanan tidak dapat diabaikan begitu saja karena mengikat secara hukum dan bahkan bagi negara yang tidak melaksanakannya secara terus menerus dapat dikenakan sanksi. Atas rekomendasi Dewan Keamanan, Majelis Umum PBB dapat menjatuhkan sanksi dengan melakukan pengusiran terhadap suatu anggotanya yang secara terus menerus mengadakan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip Piagam PBB. Di tahun 1992 Yugoslavia telah dikenakan sanksi oleh Majelis Umum atas rekomendasi Dewan Keamanan dan telah dputuskan bahwa Yugoslavia yang terdiri dari Serbia dan Montenegro tidak dapat meneruskan keanggotaannya di PBB dan harus mengajukan lagi keanggotaannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam piagam dan tidak lagi dapat ikut serta di dalam persidangan-persidangan.

Indonesia pernah tidak melaksanakan keputusan-keputusan dari Dewan Keamanan tatkala Indonesia mengadakan intervensi militer ke Timtim dalam tahun 1975. Keputusan itu antara lain berisi permintaan Dewan Keamanan agar Pemerintahan Indonesia segera menarik pasukannya dari wilayah Timor Timur. Namun akhirnya Indonesia baru melaksanakannya 23 tahun kemudian pada waktu penyerahan wilayah itu kepada UNTAET dilakukan pada tanggal 24 Oktober 1999.

7. Kewajiban Negara Untuk Melaksanakan Keputusan Mahkamah Internasional.

Setiap negara anggota PBB wajib menjalankan sesuai dengan keputusan dari Mahkamah Internasional mengenal setiap kasus

pertikaian di mana negara-negara tersebut merupakan pihak. Jika salah satu pihak dari pertikaian itu tidak mau melaksanakan kewajiban yang harus dipikulnya menurut keputusan yang telah disetujui oleh Mahamah Internasional, maka pihak yang bertikai lainnya dapat mengajukannya kepada Dewan Keamanan PBB yang jika dianggap perlu dewan dapat membuat rekomendasi atau keputusan untuk mengambil langkah-langkah agar keutusan Mahkamah Internasional tersebut menjadi efektif.[77]

Walaupun keputusan Mahkamah Internasional itu dikatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat, namun keputusan itu mengikat secara hukum terhadap para pihak yang bertikai dan hanya yang berkaitan dengan kasus pertikaian tertentu saja yang mereka ajukan kepada Mahkamah. Keputusan itu bersifat final dan para pihak yang bertikai tidak diperbolehkan mengajukan banding.

Dalam kasus pertikaian antara Indonesia dan Malaysia mengenai Kepulauan Ligitan dan Sipadan telah diajukan ke Mahkamah Internasional sejak tanggal 2 Nopember 1998 melalui Persetujuan Khusus yang dibuat oleh dua negara yang ditandatangani di Kuala Lumpur tanggal 31 Mei 1997 dan diberlakukan tanggal 14 Mei 1998. Setelah melalui persidangan-persidangan, Mahkamah Internasional di Den Haag dalam sidangnya tertanggal 17 Desember 2002 atas dasar teori *efectivtes* telah mengambil keputusan dengan suara 16 lawan 1 bahwa ”kedaulatan terhadap Pulau Ligitan dan Sipadan dimiliki oleh Malaysia” Pemerintah Indonesia sebagai pihak dalam pertikaian mempunyai kewajiban untuk menghormati dan melaksanakan keputusan Mahkamah Internasional.

C. Jurisdiksi.

Penerapan hukum pidana suatu negara terhadap pelaku tindak pidana terorisme, umumnya berkaitan dengan jurisdiksi negara lain, dan berkaitan erat dengan asas-asas berlakunya hukum pidana menurut tempat, terutama apabila korban tindak pidana terorisme adalah warga negara dari beberapa negara yang berbeda, atau tindak

[77] Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Op., Cit.,* hal, 43.

pidana terorisme tersebut merugikan kepentingan hukum lebih dari satu negara, sehingga ada lebih dari satu negara yang mempunyai jurisdiksi untuk mengadili pelaku tindak pidana terorisme (*double jurisdiction*).[78]

Michael Akehurst mengelompokkan jurisdiksi negara menjadi 4 (empat) kelompok, sebagai berikut.

1. *Executive jurisdiction* (jurisdiksi eksekutif), yakni kewenangan suatu negara untuk menjalankan fungsinya di wilayah negara lain.
2. *Judicial jurisdiction* (jurisdiksi judisial), kewenangan pengadilan suatu negara untuk memeriksa dan mengadili suatu tindak pidana yang di dalamnya memuat elemen asing.
3. *Legislative jurisdiction* (jurisdiksi legislatif), yakni kewenangan suatu negara untuk menerapkan peraturan perundang-undangannya terhadap tindak pidana yang memuat elemen asing.
4. Kewajiban suatu negara untuk menghormati pelaksanaan jurisdiksi negara lain.[79]

Sumaryo Suryokusumo, menulis bahwa, yurisdiksi diartikan sebagai kekuasaan dan dalam kaitannya dengan Negara, kekuasaan itu merupakan cara atau tindakan yang diambil oleh sesuatu Negara untuk melakukan ke kuasaannya baik dalam menentukan peraturan perundang-undangan nasionalnya sendiri maupun untuk memberlakukan peraturan tersebut. Dengan demikian maka istilah yurisdiksi tersebut dikaitkan dengan kewenangan hukum dari pejabat-pejabat Negara untuk menentukan dan memberlakukannya peraturan-peraturan perundang-undangan terhadap orang-orang, hal-hal atau peristiwa-peristiwa tertentu. Dengan membedakan keadaan-keadaan tersebut, di mana negara dapat melaksanakan yurisdiksinya dan dalam keadaan-keadaan di mana negara itu tidak bisa melaksanakan jurisdiksi tersebut, maka diperlukan hukum internasional yang akan mengaturnya dalam rangka mengurangi adanya pertikaian yang bisa timbul antarnegara.[80]

---

[78] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 17-18.

[79] Jawahir Thontowi & Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer,* Refika Aditama,Bandung, 2006, hal, 152.

[80] Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Op., Cit.,* hal, 240.

Dalam hukum internasional, istilah yurisdiksi dimaksudkan sebagai hak resmi dari sesuatu kekuasaan atau kewenangan secara hukum dari berbagai otorita seperti dalam yurisdiksi internasional, yurisdiksi arbitrasi, yurisdiksi extrateritorial dan lain sebagainya.[81]

Jurisdiksi merupakan istilah yang dapat dipahami dalam dua konteks, yaitu konteks kedaulatan negara dan konteks organ yudisial. Dalam konteks kedaulatan negara, yurisdiksi adalah manifestasi dari kedaulatan. D.W. Bowett mendefinisikan jurisdiksi dalam konteks ini sebagai *"the capacity of a state under international law to prescribe or to enforce a rule of law"*.[82]

Arie Siswanto menulis bahwa dalam konteks yang luas yurisdiksi meliputi kewenangan negara untuk membuat hukum dan kewenangan negara untuk memberlakukan, menerapkan hukum. Sedangkan dalam konteks organ adalah kewenangan organ penerap hukum untuk menerapkan hukum. [83]

1. Jurisdiksi Negara.

Jurisdiksi negara pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari konsep kedaulatan wilayah dari sesuatu negara yang merupakan salah satu atribut esensial dari negara. Negara yang melaksanakan kedaulatannya di wilayahnya akan diperbolehkan untuk membuat peraturan perundang-undangnya sendiri yang mengikat secara hukum bagi penduduknya yang tinggal di wilayahnya termasuk kepemilikannya.

Setiap negara mempunyai jurisdiksi secara eksklusif dilingkungan wilayahnya sendiri, tetapi jurisdiksi semacam itu bukanlah merupakan jurisdiksi yang bersifat absolut, karena akan tergantung dari pembatasan-pembatasan tertentu yang diatur oleh hukum internasional. Oleh sebab itu dalam praktik negara tidak

---

[81] Michael Akehurst., 1975, *Op., Cit.,* hal, 145-258.

[82]R. St.J. Macdonald & Douglas M. Johnston (eds), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory,* Martinus Nijhoff Publishers, The Haque, 1983, hal, 555.

[83] Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hal, 39.

selalu dapat melakukan cara-cara atau tindakan yand diambilnya untuk melaksanakan yurisdiksi itu diwilayahnya. Namun di lain pihak negara dalam hal-hal tertentu dapat melaksanakan jurisdiksinya di luar wilayahnya.

Terlepas dari pembatasan-pembatasan oleh hukum internasional tersebut sesuatu negara mempunyai wewenang hukum untuk melakukan apa yang dikehendaki di dalam wilayahnya, sehingga orang-orang atau hal-hal atau peristiwa tertentu yang terjadi di lingkungan wilayahnya bisa dikenakan hukum dan keputusan pengadilan negara tersebut.

Sesuatu negara hanya mempunyai jurisdiksi absolut terhadap penduduknya yang tinggal di wilayahnya. Dalam hal mereka berada di wilayah negara lain, bagaimanapun, mereka akan tetap memperoleh perlindungan dan sebaliknya mereka juga akan terikat oleh kewajiban-kewajiban terhadab negaranya seperti untuk memberikan kesaksian di depan pengadilan di negaranya, membayar pajak pendapatan kepada pemerintahannya di dalam negeri, walaupun pendapatannya atau kepemilikannya sudah dikenakan pajak di negara lain di mana mereka tinggal. Untuk menghindarkan adanya perpajakan ganda semacam itu, banyak negara membuat persetujuan bersama secara bilateral seperti *"Agreement on Avoiding the Double Taxation".*[84]

Dalam hal terjadinya tindak kejahatan yang dilakukan oleh warga negara sesuatu negara di negara lain, ia tetap harus dihukum oleh negara di mana hukum telah dilanggarnya, walaupun dalam kasus-kasus tertentu di mana suatu perbuatan dianggap melanggar hukum di sesuatu negara tetapi di negara lain tidak.

Pada waktu warga negara asing itu masuk dn tinggal di wilayah negara lain, ia juga berhak untuk memperoleh perlindungan yang sama seperti yang diberikan oleh warga negaranya sendiri

[84] Oscar Schacther, *International Law in Theory and Practice,* Martin Nijhoff Publisher, London, 1991, hal 12.

sesuai dengan peraturan perundand-undangan negara tersebut. Sesuatu negara juga mempunyai hak kedaulatan untuk mengusir atau memulangkan orang asing jika ia masuk ke negara itu secara tidak sah atau kehadirannya di negara itu dari segi keamanan dan kepentingan nasional sesuatu negara tidak dikehendaki. Seperti halnya dengan Pemerintah Indonesia pernah melakukan pengusiran seorang wanita muda berkewarganegaraan Amerika Serikat yang mengaku dari organisasi *"Peace Corps".* Ini terjadi dalam bulan April 1965 karena Pemerintah Indonesia pada waktu itu menyatakan tidak memerlukan organisasi *Peace Corps* tersebut mengadakan kegiatan-kegiatannya di Indonesia. Pernah juga terjadi ribuan Tenaga Kerja Indonesia harus dideportasikan kembali ke Indonesia oleh Pemerintah Malaysia pada akhir tahun 2004 karena mereka telah masuk ke wilayah Malaysia secara ilegal.[85]

Masuknya orang asing di wilayah suatu negara menurut hukum internasional memang bukan kewajiban. Sesuatu negara bisa saja untuk mencekal masuknya orang-orang asing atau orang-orang yang memang tidak dikehendakinya, namun setiap diskriminasi yang dikenakan terhadap masuknya ras atau warga negara tertentu dapat menimbulkan permasalahan dengan negara-negara di mana warga asing itu berasal. Pemerintah rezim Afrika Selatan dahulu, pernah juga mengenakan aturan-aturan yang besifat diskriminatif terhadap masuk-nya warga negara dari India dan Cina dan menimbulkan protes keras dari kedua negara tersebut.

Warga sesuatu negara baik yang sedang mengunjungi atau bertempat tinggal karena tugas atau pekerjaannya di wilayah negara lain akan berada di bawah jurisdiksi wilayah negara tersebu *(territorial jurisdiction).* Oleh karena itu negara dalam melakukan yurisdiksi di wilayahnya harus menghormati yurisdiksi pribadi pribadi dari warga negara asing tersebut, di mana negara asal warga negara tersebut akan tetap mengenakan hak-hak dan kewajiban

[85] Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Op., Cit.,* hal, 240.

terhadap warga negaranya di mana pun mereka berada, baik di negaranya sendiri maupun di negara lain.

Untuk kepentingan ini negara dapat memberikan perlindungan terhadap warga negaranya yang berada di negara lain melalui baik perwakilan diplomatik maupun perwakilan konsulernya yang ada di negara tersebut. Agar dapat mengenal warga negaranya yang berada di wilayah negara asing tersebut, negara lain termasuk untuk keperluan perlindungan terhadap warga negara tersebut, setiap negara harus mengeluarkan paspor atau pensyaratan-pensyaratan lainnya kepada mereka.

Mengenai hak dan kewajiban warga negara asing yang tinggal di sesuatu negara akan tergantung dari hukum dan peraturan dari negara-negara yang berbeda. Di satu pihak yang menyangkut hak-hak politik biasanya diberikan kepada warga negara negaranya sendiri, sedangkan yang menyangkut hak-hak perdata akan tergantung dari aturan-aturan tertentu yang ada di negara tersebut seperti hak untuk membeli tanah atau mengadakan usaha perdagangan dan lain sebagainya.

2. Jurisdiksi Ekstrateritorial.

Sesuatu negara mempunyai kekuasaan sepenuhnya di wilayahnya untuk melaksanakan jurisdiksinya terhadap warga negaranya dan sebaliknya negara itu tidak dapat melaksanakan jurisdiksinya di wilayah negara lain. Namun ada beberapa pengecualian di mana ssuatu negara dapat melaksanakan jurisdiksinya di wilayah negara lain (jurisdiksi ekstrateritorial), walaupun dalam beberapa hal ada pembatasan-pembatasannya. Konvensi Wina 1963 mengenai Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 mengenai Hubungan Konsuler misalnya merupakan instrumen-instrumen hukum internasional baru yang mengatur tentang jurisdiksi ekstrateritorial tersebut.[86]

---

[86] Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Op., Cit.,* hal, 35.

Jurisdiksi ekstrateritorial ini diartikan sebagai kepanjangan secara semu *(quasi extentio)* dan jurisdiksi sesuatu negara di wilayah jurisdiksi negaralain. Konsep ini didasarkan atas teori eksteritorial atau ekstrateritorial dalam kaitannya dengan premies (sebidang tanah di mana berdiri gedung-gedung perwakilan diplomatik maupun konsuler) d sesuatu negara. Lingkungan wilayah di dalam premises itu dianggap seakan-akan merupakan wilayah tambahan dari sesuatu negara. Premises tersebut di dalam hukum diplomatik dinyatakan tidak boleh diganggu gugat, tidak boleh dimasuki oleh aparat keamanan setempat kecuali seizin Kepala Perwakilannya. Karena itu perwakilan diplomatik maupun konsuler sesuatu negara dapat melaksanakan jurisdiksi ekstrateritorialnya di negara lain.[87]

Jurisdiksi extrateritorial tersebut meliputi jurisdiksi perwakilan diplomatik dan perwakilan konsuler dari sesuatu negara khususnya yang menyangkut jurisdiksi sesuatu negara terhadap warga negaranya di negara lain. Jurisdiksi ekstrateritorial ini pada awalnya disebut sebagai jurisdiksi konsuler karena jurisdiksi semacam itu sejak dahulu sudah dikenal dan telah dipraktikan oleh konsul-konsul di negara lain. Bahkan jurisdiksi ekstrateritorial ini juga telah dipraktikan semasa Kekaisaran Ottoman dalam abad ke-16 oleh karena pada masa itu hukum Turki yang didasarkan pada Al-Qur'an tidak selayaknya dapat diberlakukan pada golongan asing Kristen Barat yang berada di negara tersebut.

Dalam hal terjadinya musibah terhadap warga negara asing di sesuatu negara, khususnya keterlibatannya dalam tindak kejahatan, walaupun ia tetap harus menghormati peratuaran perundang-undangan negara setempat dari penyelidikan, penyidikan sampai kepada penuntutan di pengadilan, otorita setempat mempunyai pembatasan terhadap jurisdiksinya, dimana otorita setempat berkewajiban untuk memberitahukan kepada pemerintah negara di mana warga negara itu berasal baik melalui perwakilan diplomatik maupun perwakilan konsulernya yang berada di negara setempat mengenai musibah yang terjadi dan mengenai jalannya proses peradilan yang akan diambil terhadap warga negara asing tersebut.[88]

---

[87] Oscar Schacther, 1991, *Op., Cit.,* hal, 12.

[88] Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Op., Cit.,* hal, 35.

Dengan demikian baik perwakilan diplomatik maupun perwakilan konsuler yang mempunyai jurisdiksi ekstrateritorial wajib memberikan perlindungan warga negaranya termasuk kepentingannya di negara setempat, antara lain untuk mengunjungi warga negaranya yang ada di dalam penjara, mempersiapkan pengacara hukum yang diperlukan, mencarikan penterjemah dalam hal ia tidak mengetahui bahasa setempat, sebelum diadili dalam setiap tingkatan di pengadilan negara setempat.[89]

Dalam konteks organ yudisial, Henry Campbell Black,mendefinisikan jurisdiction sebagai berikut.

> *"... the power of the court to decide a metter in controversy and presupposes the existence of a duly constituted court with control over the subject matter and the parties. It defines the powers of courts to inquire into facts, apply the law, make decisions, and declare judgment. It exist when court has cognizance of cases involved, proper parties are present, and point to be decided is within powers of court...".*[90]

Berdasarkan definisi tersebut dapat dikemukakan bahwa jurisdiksi pada dasarnya adalah suatu bentuk kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan, yang memberikan kekuasaan pada pengadilan untuk memeriksa kasus, menerapkan hukum, dan mengambil keputusan. Secara tersirat dapat pula diketahui bahwa pada dasarnya ada kreteria yang menyangkut subject matter dan person. Secara lebih lengkap sesungguhnya ada empat kriteria yang menentukan jurisdiksi pengadilan, yaitu: wilayah, waktu, materi perkara, dan person. Empat kriteria tersebut melahirkan empat macam jurisdiksi yaitu jurisdiksi teritorial, jurisdiksi temporis, jurisdiksi personal, dan jurisdiksi material.[91]

---

[89] Sumaryo Suryokusumo, 2007, *Loc., Cit.*, hal, 240.

[90] Hanry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Wets Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 1990, hal, 853.

[91] Arie Siswanto, 2005, *Op., Cit.,* hal, 38 – 46.

D. ASAS-ASAS BERLAKUNYA HUKUM PIDANA.

Dalam hukum pidana 4 (empat) macam jurisdiksi ini terkait dengan 4 (empat) asas berlakunya hukum pidana menurut tempat, sebagai berikut.

1. Asas teritorialitas (asas wilayah negara).
2. Asas personalitas (asas nasional aktif atau asas kewarganegaraan, atau asas kebangsaan).
3. Asas perlindungan (asas nasional pasif); dan
4. Asas universilitas (asas persamaan).[92]

1. Asas Teritorialitas (Asas Wilayah Negara).

Asas teritorialitas diatur dalam Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan bahwa "aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku terhadap setiap orang yang melakukan tindak pidana di dalam wilayah Indonesia". Berdasarkan Pasal 2 KUHP tersebut yang menjadi dasar berlakunya hukum pidana ialah wilayah territorial negara, tanpa mempersoalkan kewarganegaraan pelaku tindak pidana. Wilayah negara Indonesia ialah wilayah darat, laut dan udara.[93]

Lord MacMillan sebagaimana dikutip oleh Ivan Anthony Shearer, menyebutkan bahwa:

It is an essential attribute of the sovereignty of this realm, as of all sovereign independent states, that it should possess jurisdiction over all persons and things within its territorial limits and in all causes civil and criminal arising within these limits.[94]

Dalam Bukunya *Principles of Publik International Law*, Ian Brownlie menyebutkan, bahwa pengadilan tempat dimana tindak

[92] P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hal, 85.

[93] *Ibid.*, hal, 89.

[94] Ivan Anthony Shearer, 1994, *Op., Cit.,* hal, 184.

kejahatan dilakukan bisa melaksanakan yurisdiksi telah diakui secara universal, dan merupakan pelaksanaan kedaulatan wilayah yang penting. Nilai kompetensi hukum yang dimiliki suatu negara, termasuk kesepakatan forum dan keterlibatan kepentingan negara dimana tindak kejahatan dilakukan.

The principle that the courts of the place where the crime is committed may exercise jurisdiction has received universal recognition, and is but a single application of the essential territoriality of the sovereignty, the sum of legal competences, which a states has, including the convenience of the forum and the presumed involvement of the interests of the state where the crime is committed.[95]

Berlakunya Pasal 2 KUHP (asas teritorialitas) di perluas oleh Pasal 3 KUHP juncto Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan. Pasal 3 KUHP juncto Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 menyatakan bahwa "ketentuan pidana perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana didalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia". Kendaraan air Indonesia adalah kendaraan air yang mempunyai surat laut atau pas kapal atau surat izin sebagai pengganti sementara menurut hukum Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan perahu dan pesawat udara Indonesia diatur dalam Pasal 95, Pasal 95a KUHP juncto Pasal II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976. Pasal 95 KUHP menyatakan bahwa, "yang disebut perahu Indonesia ialah perahu yang mempunyai surat laut atau pas kapal, atau surat izin sebagai pengantinya sementara, menurut aturan umum mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia".

---

[95]Ian Brownlie, *Principles of Public International Law,* Clarendon Press, Oxford University Press, New York, 1990, hal, 300.

Pasal 95a KUHP juncto Pasal II Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976, menyatakan bahwa:

(1) Yang dimaksud dengan pesawat udara Indonesia adalah pesawat udara yang didaftarkan di Indonesia.
(2) Termasuk pula pesawat udara Indonesia adalah pesawat udara asing yang disewa tanpa awak pesawat dan dioperasikan oleh perusahaan penerbangan Indonesia.

2. Asas Personalitas (Asas Nasional Aktif).

Asas personalitas (asas nasional aktif) diatur dalam Pasal 5 KUHP. Berlakunya hukum pidana menurut asas personalitas adalah berdasarkan kewarganegaraan.

Dalam Bukunya *Principles of Public International Law,* Ian Brownlie menyebutkan, sebagai berikut.

> *According to this principle aliens may be punished for acts abroad harmful to nationals of the forum. This is the least justifiable, as a general principle, of the various bases jurisdiction, and in any case certain of its applications fall under the principles of protection and universality considered below.*[96]

Hukum pidana Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang diluar Indonesia melakukan tindak pidana tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) ke-1 dan ke-2 KUHP.

Pasal 5 KUHP mengatur sebagai berikut.

(1) Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang diluar Indonesia melakukan:
    1. Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I (kejahatan terhadap keamanan negara) dan Bab II (kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden) Buku Ke-2 dan Pasal 160, Pasal 161, Pasal 240, Pasal 279, Pasal 450, dan Pasal 451.

[96] *Ibid.,* hal, 303.

2. Salah satu perbuatan yang oleh suatu ketentuan pidana dalam perudang-undangan pidana Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.

(2) Penentuan perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) butir 2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan.

Asas personalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) ke-2 KUHP, diperluas oleh Pasal 5 ayat (2) KUHP yang mengatur bahwa "penuntut perkara sebagaimana yang dimaksud ayat (1) ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan tindak pidana". Ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) KUHP dibatasi oleh Pasal 6 KUHP yang mengatur bahwa "terhadap pelaku tidak dijatuhi pidana mati jika menurut hukum dimana perbuatan dilakukan terhadapnya tidak diancam pidana mati". Asas personalitas juga diatur dalam Pasal 7 KUHP yang menyebutkan bahwa "ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Bab XXVIII buku kedua". Buku kedua KUHP mengatur tentang kejahatan jabatan. Pasal 7 KUHP pada dasarnya tidak hanya mengatur asas personalitas tetapi juga mengatur asas perlindungan, karena tidak hanya memuat prinsip bahwa hukum mengikuti kewarganegaraan tetapi juga memuat prinsip melindungi kepentingan hukum negara, seperti menggelapkan uang negara atau surat berharga milik negara atau yang lebih dikenal dengan korupsi. Pasal 8 KUHP disamping mengatur asas personalitas juga mengatur asas perlindungan.[97]

3. Asas Perlindungan (Asas Nasional Pasif).

Asas perlindungan diatur dalam Pasal 4 ke-1, ke-2 dan ke-3, Pasal 7, dan Pasal 8 KUHP. Menurut asas perlindungan, berlakunya

---

[97] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemindanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hal, 213.

undang-undang pidana suatu negara tidak tergantung pada tempat dan orang, melainkan pada kepentingan hukum yang telah menjadi sarana tindak pidana.[98]

Dalam Bukunya *Principles of Public International Law,* Ian Brownlie menyebutkan, sebagai berikut.

> *Nationality as a mark of allegiance and an aspect of sovereignty, is also generally recognized as a basis for jurisdiction over extra-territorial acts. The application of the principle may be extended bay reliance on residence and other connections as evidence of allegiance owed by aliens and also by ignoring changes of nationality. On the other hand, since the territorial and nationality principles and the incidence of dual nationality create parallel jurisdiction and possible double jeopardy, many states place limitations on the nationality principle and it is often confined to serious offences.*[99]

Kewarganegaraan sebagai tanda kepatuhan dan aspek kedaulatan, pada umumnya juga diakui sebagai dasar yurisdiksi atas aksi ekstra-teritorial. Pelaksanaan prinsip tersebut bisa dikembangkan dengan berdasar pada tempat tinggal dan hubungan lain sebagai bukti kepatuhan yang dimiliki orang asing dan juga dengan mengabaikan perubahan kewarganegaraan. Dengan kata lain, karena prinsip wilayah dan kebangsaan dan kewarganegaraan ganda menimbulkan yurisdiksi paralel dan kemungkinan resiko ganda, banyak negara memberikan batasan pada prinsip kewarganegaraan dan seringkali tertutup untuk pelanggaran berat.[100]

Kaitannya dengan prinsip perlindungan *(protective principle)* disebutkan.

> *Nearly all states assume jurisdiction over aliens for acts done abroad which affect the security of the states, a concept which takes in a variety of political offences, but is not necessarily confined to political acts. Currency, immigration, and economic offences are frequently punished. The United Kingdom and the*

[98] P.A.F. Lamintang, 1984, *Op., Cit.,* hal, 103.
[99] Ian Brownlie, 1990, *Op., Cit.,* hal, 303.
[100] *Ibid.,* hal, 303.

United States allow significant exceptions to the doctrine of territoriality though without express reliance upon the protective principle. Thus, courts of the former have punished aliens for abetment by acts on the high seas of illegal immigration.[101]

Hampir semua negara memberikan yurisdiksi atas orang asing untuk tindakan yang dilakukan diluar negeri yang mempengaruhi keamanan negara, suatu konsep yang digunakan dalam berbagai kejahatan politik, namun tidak terbatas pada aksi politik. Pada saat ini, pelanggaran imigrasi dan ekonomi seringkali dikenai hukuman. Inggris dan Amerika Serikat menginjinkan adanya perkecualian terhadap doktrin teritorial meskipun tanpa berdasarkan prinsip perlindungan. Maka pengadilan sebelumnya telah menghukum orang asing karena mendukung imigrasi ilegal di laut lepas.

Pasal 4 KUHP mengatur sebagai berikut.

Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan terhadap setiap orang yang melakukan diluar Indonesia;

Ke-1 salah satu kejahatan berdasarkan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 bis ke-1, Pasal 127 (kejahatan terhadap keamanan negara), dan Pasal 131 (kejahatan penyerangan terhadap Presiden dan Wakil Presiden);

Ke-2 suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia (Bab X dan Bab XI buku kedua KUHP);

Ke-3 pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia, atau tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda deviden atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut, atau mengunakan surat-surat tersebut diatas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah asli dan tidak palsu (Bab XII Pasal 264 KUHP tentang pemalsuan surat);

---

[101] *Ibid.,* hal, 309.

Sebagaimana sudah disinggung bahwa Pasal 7 KUHP, disamping mengatur asas personalitas juga mengatur asas perlindungan, karena dalam Pasal 7 KUHP tidak hanya mengatur berlakunya hukum pidana didasarkan kewarganegaraan tetapi mengatur berlakunya hukum pidana berdasarkan kepentingan hukum Indonesia diluar negeri yang harus dilindungi, yakni kejahatan jabatan. Demikian juga dengan Pasal 8 KUHP yang mengatur bahwa "ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nakhoda dan penumpang kendaraan air Indonesia, yang diluar Indonesia, meskipun diluar kendaraan air, melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Bab XXIX Buku kedua Pasal 438 sampai Pasal 479 (kejahatan pelayaran), dan Bab IX buku ketiga Pasal 560 sampai dengan Pasal 569 (pelanggaran palayaran); begitu pula tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal Indonesia, maupun dalam ordonansi perkapalan 1927" Didalam Pasal 8 KUHP ada syarat untuk dapat berlakunya hukum pidana Indonesia terhadap kejahatan yang terjadi diluar Indonesia, sebagai berikut.

1. Bahwa penjahatnya adalah nakhoda kendaraan air Indonesia, atau penumpang kendaraan air Indonesia.
2. Bahwa kejahatan yang dilakukan adalah kejahatan sebagaimana diatur dalam Bab XXIX Buku kedua (kejahatan pelayaran), dan Bab IX buku ketiga (pelanggaran pelayaran), demikian juga yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal Indonesia, maupun dalam ordonansi perkapalan 1927.[102]

4. Asas Universalitas (Universal Principle).

Asas universalitas adalah asas yang menentukan bahwa berlakunya hukum pidana berdasarkan atas kepentingan hukum dunia atau bangsa-bangsa. Berdasarkan asas universalitas maka berlakunya hukum pidana tidak terbatas oleh tempat dan orang tertentu melainkan berlaku dimanapun terhadap siapapun.

---

[102] Adami Chazawi, 2002, *Op., Cit.,* hal, 214.

Dalam Bukunya *Principles of Publik International Law,* Ian Brownlie menyebutkan, sebagai berikut.

A considerable number of states have adopted, usually with limitations, a principle allowing jurisdiction over acts non-nationals where the circumstances, including the nature of the crime, justify the repression of some types of crime as a matter of international public policy. Instances are common crimes, such as murder, where the states in which the offence occurred has refused extradition and is unwilling to try the case itself, and also crimes by stateless persons in areas not subject to the jurisdiction of any states, i.e. a res nullius or res communis. Anglo American opinion is hostile to the general principle involved.[103]

Sejumlah negara telah menggunakan (biasanya dengan beberapa batasan) prinsip yang memungkinkan yurisdiksi atas aksi-aksi non-nasional dimana kondisi termasuk sifat kejahatan, menentukan tekanan beberapa jenis kejahatan sebagai masalah kebijakan publik internasional. Contohnya adalah tindak kejahatan, seperti pembunuhan, dimana negara yang menjadi tempat terjadinya pelanggaran menolak melakukan ekstradisi dan tidak mau mengadilinya, dan juga kejahatan yang dilakukan orang tanpa warga negara di tempat yang bukan subyek yurisdiksi negara, yakni *res nullius* atau *res communis*. Opini Anglo Amerika bertentangan dengan prinsip umum yang digunakan.[104]

Asas universalitas diatur dalam Pasal 4 KUHP terutama butir ke-2, ke-3 dan ke-4. Oleh sebab itu dapat disimpulkan bahwa Pasal 4 KUHP mengatur asas perlindungan dan asas universalitas. Maksud diaturnya asas universalitas dalam hukum pidana adalah agar tidak terlepasnya kejahatan dari pemidanaan meskipun kejahatan terjadi diluar Indonesia dan dilakukan oleh warga negara asing, seperti tindak pidana yang diatur dalam Pasal 438 dan Pasal 444 KUHP tentang kejahatan pelayaran.[105]

Asas-asas berlakunya hukum pidana menurut tempat juga dianut oleh hukum pidana dinegara lain. Oleh sebab itu berdasarkan

[103] Ian Brownlie, 1990, *Op., Cit.,* hal, 304.
[104] *Ibid.,*
[105] P.A.F. Lamintang, 1984, *Op., Cit.,* hal, 103.

Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional yang menyebutkan bahwa salah satu sumber hukum pidana internasional adalah prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa yang beradab, maka asas-asas berlakunya hukum pidana menurut tempat juga merupakan sumber hukum pidana internasional.[106]

Berlakunya hukum pidana berdasarkan atas asas teritorialitas, asas personalitas, asas perlindungan dan asas universalitas, dibatasi oleh pengecualian-pengecualian yang diakui oleh hukum internasional.[107]

Pengecualian lain yang dianut dalam hukum pidana internasional adalah penerapan klausula attentat. Dengan klausula attentat maka suatu tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik berubah menjadi bukan tindak pidana politik. Penerapan klausula attentat dalam hukum pidana internasional dan hukum pidana di beberapa negara baru terbatas pada kasus pembunuhan presiden dan anggota keluarganya. Sedangkan untuk tindak pidana terorisme masih terdapat dua pandangan. Pandangan yang pertama yaitu pandangan menurut hukum pidana internasional dan hukum pidana beberapa negara dimana tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tidak diterapkan klausula attentat untuk tindak pidana terorisme. Pandangan kedua yang dianut oleh hukum pidana Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2003 tentang tindak pidana terorisme yang menerapkan klausula attentet untuk tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme menurut hukum pidana Indonesia tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik.

Perbedaan ini akan berimplikasi hukum yakni dapat menimbulkan sengketa jurisdiksi dan ekstradisi. Artinya sengketa ekstradisi tidak saja dapat ditimbulkan oleh kasus double jurisdiction tetapi juda karena ada perbedaan penerapan klausula attentat bagi

---

[106] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 11.
[107] Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Op., Cit.,* hal, 35.

tindak pidana terorisme, antara hukum pidana internasional dengan hukum pidana nasional.

Pengecualian lain yang diakui dalam hukum internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 9 KUHP mengatur sebagai berikut.

"Berlakunya Pasal 2, Pasal 5, Pasal 7, dan Pasal 8, dibatasi oleh pengecualian-pengecualian yang diakui dalam hukum internasional".

Sesuai dengan ketentuan hukum internasional, yang diakui mempunyai hak exterritorialitet atau kekebalan hukum adalah: kepala negara asing, duta asing, konsul asing, anggota angkatan perang asing, perwakilan badan-badan internasional.[108]

Karena Pasal 9 KUHP diatur dalam buku kesatu yang mengatur tentang ketentuan umum, maka ketentuan Pasal 9 KUHP juga berlaku bagi perundang-undangan pidana diluar KUHP, sebagaimana diatur dalam Pasal 103 KUHP yang menyebutkan bahwa "Ketentuan-ketentuan dalam Bab 1 sampai dengan Bab 8 Buku Satu KUHP juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain". Oleh sebab itu Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, mestinya disesuaikan dengan asas-asas hukum pidana internasional dan asas-asas hukum pidana nasional.[109] Perbedaan pengaturan klausula attentat dapat menimbulkan implikasi hukum.

Sebagaimana disebutkan oleh I Wayan Parthiana, bahwa karena asas-asas berlakunya hukum pidana menurut tempat dianut oleh semua negara, maka penerapannya pada tindak pidana tertentu khususnya yang mengandung dimensi internasional atau yang secara prinsip melibatkan kepentingan lebih dari satu negara, dapat menimbulkan sengketa jurisdiksi dan sengketa ekstradisi.[110]

---

[108] S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Piana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1989, hal, 117.

[109] P.A.F. Lamintang, 1984, *Op.*, *Cit.*, hal, 103.

[110]I Wayan Parthiana, 2004, *Op.*, *Cit*., hal, 111.

E. SISTEM DAN ASAS EKSTRADISI.

Disamping perjanjian bilateral, beberapa negara menjadi bagian dari skema ekstradisi antara kelompok bangsa-bangsa yang memiliki keterikatan geografis maupun politis. Skema konvensi multilateral memiliki dua bentuk : (1) Konvensi multilateral tentang ekstradisi, penggantian, penambahan atau pelengkapan perjanjian bilateral, seperti Perjanjian Ekstradisi Liga Arab dan Konvensi Ekstradisi Eropa, atau (2) Konvensi yang dimiliki negara untuk menggunakan undang-undang negara secara timbal-balik mengikuti pola yang sudah disepakati, seperti diantara negara anggota Persemakmuran dan Nordic Treaty States.[111]

Keuntungan nyata skema atas perjanjian ekstradisi bilateral dan multilateral banyak mengurangi (menghapuskan) penyimpangan dalam undang-undang nasional yang sangat mengganggu otoritas nasional ketika berkenaan dengan masalah ekstradisi dengan dasar bilateral atau multilateral. Oleh karena itu mereka kurang rentan terhadap proses pengikisan yang menyebabkan kerusakan dalam kaitannya dengan kasus banyaknya perjanjian bilateral. Keuntungan jangka panjang yang kurang langsung namun penting adalah bahwa mereka memberikan kontribusi bagi kecenderungan menciptakan “common law dalam hal ekstradisi” dan mungkin dalam satu hari bisa menghasilkan konvensi ekstradisi univeral.

Penjelasan ringkas atas 8 (delapan) perjanjian regional yang ada adalah sebagai berikut.[112]

1. Perjanjian Ekstradisi Liga Arab.

   Perjanjian ini disetujui oleh Dewan Liga Negara-Negara Arab

---

[111] Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2002, hal, 11.

[112] M. Cherif Bassiouni, *International Extraditon and World Public Order,* A.W. Suthoff-Leyden-Oceana Publications Inc-Cobbs Ferry, N.Y, 1974, hal, 18.

pada tanggal 14 September 1952, dan ditandatangani oleh Mesir, Irak, Yordania, Libanon, Saudi Arabia dan Syiria. Hanya Mesir, Yordania dan Saudi Arabia yang berlanjut kepada ratifikasi dan pernjanjian hanya berjalan antara negara-negara ini sejak 23 Agustus 1954.

2. Konvensi Ekstradisi Benelux.

   Pada tanggal 27 Juni 1962, Belgia, Luxemburg dan Netherland menandatangani Konvensi Ekstradisi dan Bantuan Peradilan dalam masalah Hukum Pidana. Ikatan ekonomi yang erat antara tiga negara ini (sebagian/ tidak seluruhnya tercakup dalam Masyarakat Ekonomi Eropa secara lebih luas) berperan menjelaskan mengapa dalam beberapa hal konvensi tersebut lebih permisif dibandingkan kesepakatan multilateral lainnya.

   Ketentuan substantif Konvensi mengikuti Konvensi Eropa, namun dalam jumlah yang mencerminkan hubungan yang lebih erat antara pihak-pihak tsb.

3. Skema Persemakmuran.

   Meskipun "Skema yang berkaitan dengan interpretasi pelarian pelaku pelanggaran dalam wilayah Persemakmuran" dibahas dalam pertemuan menteri-menteri hukum persemakmuran yang diadakan di London pada tahun 1966, ia tidak menggambarkan pengakuan yang cepat atau lambat mengenai kemungkinan kerjasama Persemakmuran dalam bidang ini. Asal mula skema ini bisa dilacak pada tahun 1843 ketika statuta pertama menunjukkan penyerahan pelarian pelaku tindak kejahatan antara kepemilikan Inggris dikeluarkan oleh Parlemen Kerajaan. Ketentuan ini digantikan dengan Fugitive Offenders Act tahun 1881. Meskipun beberapa perubahan penting dilakukan dalam Skema 1966, yang mencerminkan evolusi Kerajaan Inggris menjadi Persemakmuran, Skema tersebut mempertahankan beberapa karakteristik Undang-Undang 1881.

   Usulan perjanjian multilateral ditolak pada tahun 1966 karena skema yang disepakati, yang membentuk dasar timbal-balik yang berlaku di setiap negara anggota persemakmuran. Australia adalah

anggota pertama yang meloloskan implementasi undang-undang. Skema tersebut tidak menghambat pembuatan kesepakatan bilateral antara negara anggota yang merumuskan ketentuan tambahan atau alternatif bagi skema tersebut. Secara khusus, ada kemungkinan bahwa negara-negara Persemakmuran sekitarnya mungkin ingin mempertahankan bentuk sederhana penyerahan yang disebutkan pada Bagian II Undang-Undang 1881, dengan membuat ketentuan baru yang serupa.

4. Konvensi Ekstradisi Eropa.

   Pembukaan Konvensi ini yang ditandatangani pada tanggal 13 Desember 1957, menjelakan bahwa tujuannya adalah penerimaan aturan seragam dengan memperhatikan ekstradisi sebagai bagia dari tujuan yang lebih umum dalam mencapai kesatuan yang lebih besar antara Negara Anggota Dewan Eropa. Konvensi tersebut ditandatangani 11 negara, namun tidak semua berproses ke arah ratifikasi. Konvensi berlaku pada 18 April 1960, setelah penyerahan ratifikasi oleh Norwegia, Swedia, dan Turki. Semenjak pemberlakuannya, konvensi juga diratifikasi Denmark, Yunani, Irlandia, Italia dan Switzerland.

   Pada saat ini konvensi tersebut terbatas pada Benua Eropa, namun pengaruhnya telah dirasakan sebagai model bagi perjanjian bilateral di tempat lain. Konvensi tersebut terbuka untuk diakses oleh non Anggota Dewan Eropa, jika kesepakatan negara-negara yang telah melakukan ratifikasi dicapai. Meskipun reservasi diijinkan menurut Konvensi dan banyak yang telah dibuat, tujuan mendasar keseragaman telah dicapai secara luas.

5. Konvensi Inter-America.

   Perjanjian yang pertama adalah Konvensi Montevideo 1889 yang memperoleh dukungan 5 negara. Konvensi kedua ditandatangani di Meksiko tahun 1902 oleh 17 negara, termasuk penandatanganan Konvensi 1889. Lima negara menandatangani Konvensi Bolivarian di Caracas pada tahun 1911 yang selanjutnya diikuti dengan Bustamente Code, digunakan di Havana oleh Sixth International Conference of American States pada tahun 1928,

yang mana ketentuannya hanya merupakan pelengkap perjanjian yang sudah ada. Pada tahun 1933, Second Montevideo Convention dilaksanakan; Konvensi ini tidak menghapuskan perjanjian bilateral atau kolektif yang ada, yang berlaku antara pihak-pihak tersebut, namun diberlakukan secara otomatis ketika perjanjian sebelumnya sudah kadaluwarsa. Revisi berikutnya terjadi pada tahun 1940 dan 1957. Pada 7 Februari 1973, O.A.S mengajukan Draft Konvensi Inter-Amerika mengenai Ekstradisi.

6. Perjanjian Nordic 1962.
   Perjanjian Nordic 1962 dimana Denmark, Finlandia, Islandia, Norwegia dan Swedia sepakat atas prinsip-prinsip kerjasama secara luas, termasuk pencapaian "derajat persamaan yudicial dengan kemungkinan tertinggi" dari semua warga Scandinavia di wilayah mereka, dalam kenyataannya didahului dengan kesepakatan ekstradisi. Pengaruh berlaku pada skema ekstradisi dengan pelaksanaan perundangan yang sama oleh setiap negara anggota.
7. Konvensi O.C.A.M. (Organisation Comunale Africaine et Malgache).
   Dua belas dari 14 bekas wilayah Prancis di Afrika tropis dan Afrika Barat membentuk Union Africaine et Malgache di tahun 1961 dan menandatangani konvensi tentang kerjasama judicial di Tananarive pada 12 September 1961. Union kemudian diganti namanya menjadi Organisation Comunale Africaine et Malgache (OCAM) diperluas dengan penerimaan Togo.
8. Perjanjian Bilateral Negara-Negara Sosialis Eropa Timur.
   Sistem ekstradisi diantara negara-negara Sosialis Eropa Timur dan Uni Soviet menggunakan pola yang seragam. Keseragaman telah dicapai, berbeda dengan metode undang-undang serupa yang digunakan oleh Persemakmuran, dengan suatu jaringan perjanjian bilateral yang secara virtual identik yang telah disimpulkan oleh masing-masing anggota European Socialist States. Perjanjian-perjanjian dimana ketentuan ekstradisi dibatasi berkaitan dengan masalah lain dan juga bentuk ekstradisi, namun satu bab

perjanjian membuat ketentuan komprehensif untuk bantuan hukum masalah perdata, keluarga dan pidana.

Perjanjian ekstradisi biasanya menyatakan kewajiban umum yang dilakukan oleh pihak-pihak tersebut dalam rumusan yang sama sebagai berikut: "Pihak-pihak yang telah melakukan perjanjian sepakat untuk melakukan ekstradisi satu sama yang lain (dalam kondisi yang disebutkan pada Perjanjian yang ada) orang yang tersangka atau didakwa melakukan tindak pidana atau tindak penyimpangan sosial berdasarkan karakteristik khusus yang menandai jenis hubungan baru antara negara-negara sosialis". Pilihan sarana atau saluran transmisi permintaan ekstradisi dihindari untuk memungkinkan komunikasi langsung antara Kementrian Kehakiman nasional sebagai alternatif saluran diplomatik.

Dalam hukum internasional ada 2 (dua) sistem perjanjian ekstradisi yaitu sebagai berikut.

1. Sistem dengan daftar (*list system)*. Menurut sistem ini jenis kejahatan yang dapat dimintakan penyerahan dicantumkan dalam perjanjian ekstradisi secara limitatif (Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradiis).
2. Sistem tanpa daftar (*non-list system*). Menurut sistem ini jenis kejahatan yang dapat diminta penyerahan tidak dicantumkan dalam perjanjian secara limitatif, tetapi dibatasi hanya jenis kejahatan dengan ancaman pidana minimum tertentu (Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi).

Sebagaimana ditulis oleh Karl Doehring yang menyebutkan sebagai berikut.

1. *Both systems of extradition at present in use, the bilateral and the multilateral, should be developed and extended.*
   Sistem ekstradisi yang saat ini digunakan, bilateral dan multilateral, hendaknya dikembangkan dan diperluas.
2. *Since in certain respects the laws of States or groups of States show essential differences and in order nevertheless to promote a more satisfactory State practice in matters of extradition, States*

should be encouraged to agree upon a system of extradition in accordance with the general principles of this Resolution. Such agreements might contribute more effectively to the development of a modern system of extradition than would efforts exclusively aimed at establishing a universal system.

Karena dalam hal tertentu hukum negara atau kelompok negara menunjukkan perbedaan penting dan untuk mendukung praktek negara dalam hal ekstradisi secara lebih memuaskan, negara seharusnya didukung untuk menyepakati sistem ekstradisi sesuai dengan prinsip umum resolusi ini. Kesepakatan tersebut mungkin memberikan kontribusi secara lebih efektif kepada pengembangan sistem ekstradisi modern yang bertujuan merumuskan sistem universal.

3. *The making of reservations to multilateral treaties on extradition should be limited as far as possible.*

   Pembuatan kualifikasi perjanjian multilateral pada ekstradisi seharusnya dibatasi sejauh mungkin.

4. *When there exists no extradition treaty between them, States should nevertheless be encouraged reciprocally to extradite accused persons. The requirements of international law should be respected in such cases.*[113]

   Jika tidak ada perjanjian ekstradisi diantara mereka, negara seharusnya didukung untuk melakukan ekstradisi tersangka. Persyaratan hukum internasional seharusnya diperhatikan dalam kasus tersebut.

Beberapa asas hukum yang berlaku dalam kaitannya dengan ekstradisi, sebagai berikut.[114]

1. Asas Kepercayaan.

   Ekstradisi tidak mungkin terjadi tanpa adanya kepercayaan minimum dari negara-negara yang bersangkutan. Asas kepercayaan ini berkaitan dengan keyakinan bahwa di negara

---

[113] Karl Doehring, *New Problem of Extradition*, Justitia Et Pace, Institut De Droit International, 1993, hal, 3.

[114] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

yang memintapun seseorang akan diberlakukan berdasarkan hukum yang sesuai standar internasional.[115]

2. Asas Atas Dasar Perjanjian.

   Dalam praktek internasional ekstradisi hanya dapat dilakukan atas dasar perjanjian ekstradisi antara negara peminta dengan negara diminta, meskipun dalam kasus-kasus tertentu ekstradisi dapat dilakukan atas dasar hubungan baik, namun ekstradisi atas dasar hubungan baik biasanya dilakukan untuk kejahatan ringan yang tidak sensitif bagi masyarakat negara yang diminta atau negara yang menyerahkan. Perjanjian ekstradisi ini bisa dalam lingkup bilateral maupun multilateral. Perjanjian ekstradisi multilateral seperti perjanjian ekstradisi Benelux (Belgia, Belanda, Luxemburg), Perjanjian ekstradisi Eropa.[116]

   Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi, ditegaskan bahwa "Ekstradisi dilakukan berdasarkan suatu perjanjian". Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa "yang dimaksud dengan perjanjian dalam ayat ini ialah perjanjian (*treaty*) yang diadakan oleh negara Republik Indonesia dengan negara lain dan yang ratifikasinya dilakukan dengan undang-undang". Artinya apabila perjanjian ekstradisi belum diratifikasi atau disahkan dengan suatu undang-undang, maka perjanjian tersebut bukan perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi.

3. Asas Atas Dasar Hubungan Baik (Asas Resiprositas).

   Dalam hal belum ada perjanjian ekstradisi, maka ekstradisi juga dapat dilakukan atas dasar hubungan baik. Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi.

   Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa "Dalam hal belum ada perjanjian tersebut dalam ayat (1), maka ekstradisi dapat dilakukan atas

---

[115] Jan Remmelink, 2003, *Op.,Cit.*, hal, 398.

[116] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 111.

dasar hubungan baik dan jika kepentingan Negara Republik Indonesia menghendakinya".

Sedangkan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi mengatur sebagai berikut.

(1) Dalam hal tidak ada perjanjian ekstradisi antara negara peminta dengan negara Republik Indonesia, maka permintaan ekstradisi diajukan melalui saluran diplomatik, selanjutnya oleh Menteri Luar Negeri Republik Indonesia disampaikan kepada Menteri Kehakiman Republik Indonesia disertai pertimbangan-pertimbangannya.

(2) Menteri Kehakiman Republik Indonesia setelah menerima permintaan dari negara peminta dan pertimbangan dari Menteri Luar Negeri Republik Indonesia melaporkan kepada Presiden tentang permintaan ekstradisi sebagaimana yang dimaksud ayat (1).

(3) Setelah mendengar saran dan pertimbangan Menteri Luar Negeri dan Menteri Kehakiman Republik Indonesia mengenai permintaan ekstradisi termaksud dalam ayat (1), Presiden dapat menyetujui atau tidak menyetujui permintaan tersebut.

(4) Dalam hal permintaan ekstradisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) disetujui, maka Presiden memerintahkan Menteri Kehakiman Republik Indonesia memproses lebih lanjut seperti halnya ada perjanjian ekstradisi antara negara peminta dengan Negara Republik Indonesia.

(5) Dalam hal permintaan ekstradisi sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak disetujui, maka Presiden memberitahukan kepada Menteri Kehakiman, untuk diteruskan kepada Menteri Luar Negeri yang memberitahukan hal itu kepada negara peminta.

4. Asas Kejahatan Ganda (*Double Criminality*).

   Berdasarkan asas ini, suatu perbuatan yang melawan hukum dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana dan dapat diminta ekstradisi hanya apabila perbuatan melawan hukum tersebut dikualifikasikan sebagai tindak pidana baik oleh negara peminta maupun oleh negara diminta. Jika asas ini tidak terpenuhi, maka

permintaan ekstradisi ditolak oleh negara yang diminta. Pasal 3 Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi mengatur sebagai berikut.

(1) Yang dapat diekstradisikan ialah orang yang oleh yang berwenang dari negara asing diminta karena disangka melakukan kejahatan atau untuk menjalani pidana atau perintah penahanan.

(2) Ekstradisi dapat juga dilakukan terhadap orang yang disangka melakukan atau telah dipidana karena melakukan pembantuan, percobaan dan permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut dalam ayat (1), sepanjang pembantuan, percobaan, dan permufakatan jahat itu dapat dipidana menurut hukum negara yang meminta ekstradisi.

5. Asas Tidak Menyerahkan Warga Negara (*Non Extradition of National*).

   Berdasarkan asas ini negara yang diminta memilki hak untuk tidak menyerahkan warga negaranya sendiri kepada negara peminta. Asas ini didasarkan pada pertimbangan bahwa negara berkewajiban untuk melindungi setaip warga negaranya. Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa "Permintaan ekstradisi terhadap warga negara Republik Indonesia ditolak". Dalam penjelasan Pasal 7 disebutkan bahwa "Demi kepentingan perlindungan warga negara sendiri maka dianggap lebih baik apabila yang bersangkutan diadili di negaranya sendiri. Walaupun demikian ada kemungkinan bahwa orang tersebut akan lebih baik diadili dinegara lain (di negara peminta) mengingat pertimbangan-pertimbangan demi kepentingan negara, hukum dan keadilan. Penyimpangan ketentuan Pasal 7 ayat (1) diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi yang menyebutkan bahwa "Penyimpangan terhadap ketentuan ayat (1) tersebut diatas dapat dilakukan apabila orang yang bersangkutan karena keadaan lebih baik diadili ditempat dilakukan kejahatan".

Pasal 4 ayat (1) perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah Malaysia menyebutkan bahwa “Setiap pihak mempunyai hak untuk menolak penyerahan warga negaranya”.

Pasal VIA Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintahan Indonesia dan Philipina menyebutkan bahwa “Masing-masing pihak mempunyai hak untuk menolak penyerahan warga negaranya”.

Pasal 4 ayat (1) Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan Thailand menyebutkan bahwa “Masing-masing pihak mempunyai hak untuk menolak penyerahan warga negaranya”.

6. Asas Teritorialitas.

   Pasal 8 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa “Permintaan ekstradisi dapat ditolak jika kejahatan yang dituduhkan dilakukan seluruhnya atau sebagian dilakukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia”. Dapat ditolak berarti tidak wajib ditolak. Artinya permintaan ekstradisi juga dapat dikabulkan. Dasar pertimbangan disini ialah bahwa kejahatan yang menjadi dasar permintaan seluruhnya atau sebagian dilakukan di wilayah teritorial negara Indonesia.

   Pasal 5 Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Malaysia menyebutkan bahwa “Pihak yang diminta dapat menolak penyerahan orang yang diminta karena kejahatan yang menurut hukum pihak yang diminta, dilakukan seluruhnya atau sebagian dalam wilayahnya atau tempat lain yang diperlakukan sebagai wilayahnya”.

   Pasal III perjanjian perjanjian ekstradisi Indonesia dengan Filipina menyebutkan bahwa “Pihak yang diminta dapat menolak penyerahan orang yang diminta untuk kejahatan yang menurut hukum pihak yang diminta dilakukan seluruhnya atau sebagian dalam wilayahnya atau ditempat diperlakukan sebagai wilayahnya”.

7. Asas *Non Bis In Idem.*

   Berdasarkan asas dibawah ini seseorang tidak boleh diadili dan dihukum lebih dari satu untuk kejahatan yang sama. Asas ini

dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum. Berdasarkan asas ini, negara diminta tidak boleh menyerahkan pelaku kejahatan yang sudah dipidana berdasarkan hukum negara diminta. Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa "Permintaan ekstradisi ditolak, jika putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan Republik Indonesia yang berwenang mengenai kejahatan yang dimintakan ekstradisi telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti".

Pasal 7 perjanjian ekstradisi antara pemerintah Indonesia dan Malaysia menyebutkan bahwa "Penyerahan tidak akan dilakukan, jika putusan terakhir pengadilan sudah dijatuhkan oleh pejabat yang berwenang dari pihak yang diminta terhadap pihak orang yang diminta bertalian denga kejahatan atau kejahatan-kejahatan yang diminta penyerahannya".

Dalam hal putusan yang dijatuhkan belum mempunyai kekuatan hukum yang pasti, maka berlaku Pasal 9 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi yang menyebutkan bahwa "Permintaan ekstadisi dapat ditolak jika orang yang diminta sedang di proses di Negara Republik Indonesia untuk kejahatan yang sama". Dapat ditolak berarti juga dapat dikabulkan.

Pasal 6 Perjanjian Ekstadisi antara pemerintah Indonesia dan Malaysia menyebutkan bahwa "Pihak yang diminta dapat menolak penyerahan orang yang diminta, jika pejabat yang berwenang dari pihak itu sedang mengadakan pemeriksaan terhadap orang tersebut bertalian dengan kejahatan atau kejahatan-kejahatan yang diminta penyerahannya".

Pasal VII ayat (1) perjanjian ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dan Phippina menyebutkan bahwa "Penyerahan tidak akan dilakukan bila orang yang dimintakan penyerahanya telah diadili dan dibebaskan atau telah menjalani hukumanya dinegara ketiga untuk kejahatan yang diminta penyerahanya".

Pasal 7 Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan Thailand menyebutkan bahwa "Penyerahan tidak akan dilakukan, jika putusan terakhir pengadilan sudah dijatuhkan oleh pejabat yang berwenang dari pihak yang diminta terhadap orang yang

diminta bertalian dengan kejahatan atau kejahatan-kejahatan yang dimintakan penyerahannya.”

8. Asas Kadaluarsa.

   Berdasarkan asas ini negara diminta tidak boleh menyerahkan pelaku kejahatan yang menurut sistem hukum negara diminta sudah lewat waktu. Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa “Permintaan ekstradisi ditolak, jika menurut hukum Negara Republik Indonesia hak untuk menuntut atau hak untuk melaksanakan putusan pidana telah kadaluwarsa”.

   Pasal VII ayat (2) perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dan Philipina menyebutkan bahwa “Penyerahan tidak akan dilakukan bila penuntutan atau pelaksanaan hukuman untuk kejahatan telah gugur karena kadaluwarsa menurut salah satu dari pihak yang mengadakan perjanjian”.

9. Asas Meringankan Pelaku.

   Prinsip yang dianut menurut asas ini ialah apabila ada perbedaan ancaman pidana, dan ancaman pidana menurut hukum pidana Indonesia lebih ringan, maka permintaan ekstradisi ditolak. Pasal 13 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa “Permintaan ekstradisi ditolak, jika kejahatan yang diminta ekstradisi, diancam dengan pidana mati menurut hukum negara peminta sedangkan menurut hukum negara atau pidana mati tidak selalu dilaksanakan, kecuali jika negara peminta memberikan jaminan yang cukup meyakinkan, bahwa pidana mati tidak akan dilaksanakan”.

10. Asas Kekhususan (*Speciality*).

    Berdasarkan asas ini, orang yang diminta tidak boleh diadili dan dihukum selain atas kejahatan yang dijadikan dasar penyerahan atas dirinya. Dengan kata lain orang yang diminta hanya boleh diadili dan dihukum hanya kejahatan yang dijadikan dasar penyerahan. Pasal 15 Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa “Permintaan ekstradisi ditolak, jika orang yang diminta ekstradisi akan dituntut, dipidana,

atau ditahan karena melakukan kejahatan lain dari pada kejahatan yang karenanya ia dimintakan ekstradisinya, kecuali dengan izin presiden".

11. Asas Penolakan Ekstradisi Karena Ada Sangkaan yang Cukup Kuat.

Pasal 14 menyebutkan bahwa "Permintaan ekstradisi ditolak, jika menurut instansi yang berwenang terdapat sangkaan yang cukup kuat, bahwa orang yang dimintakan ekstradisinya akan dituntut, dipidana, dan dikenakan tindakan lain karena alasanya yang bertalian dengan agamanya, keyakinan politiknya atau kewarganegaraannya, ataupun karena agamanya, keyakinan bangsa atau golongan penduduk tertentu".

Demikian juga dengan *Inter-American Convention on Extradition* Article 3 (*extraditable offences*) menyebutkan sebagai berikut.[117]

1. *For extradition to be granted, the offense for which the person is sought shall be punishable at the time of its commission, by reason of the acts that constitute it, disregarding extenuating circumstances and the denomination of the offense, by a penalty of not less than two years of deprivation of liberty under the laws of both the requesting State and the requested State. Where the principle of retroactivity of penal law exists, it shall be applied only when it is favorable to the offender.*
2. *If the extradition is to be carried out between States whose laws establish minimum and maximum penalties, the offense for which extradition is requested shall be punishable, under the laws of the requesting and the requested States, by an average penalty of at least two years of deprivation of liberty. Average penalty is understood to be one-half of the sum of the minimum and maximum terms of each penalty of deprivation of liberty.*
3. *Where the extradition of an offender is requested for the execution of a sentence involving deprivation of liberty, the*

[117] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

duration of the sentence still to be served must be at least six months.

4. *In determining whether extradition should be granted to a State having a federal form of government and separate federal and state criminal legislation, the requested State shall take into consideration only the essential elements of the offense and shall disregard elements such as interstate transportation or use of the mails or other facilities of interstate commerce, since the sole purpose of such elements is to establish the jurisdiction of the federal courts of the requesting State.*[118]

Agar ekstradisi diterima, pelanggaran dimana orang bisa dikenai hukuman pada saat kejahatan dilakukan, dengan alasan undang-undang yang memutuskannya, tanpa memperhatikan kondisi yang meringankan dan klasifikasi pelanggaran, dengan hukuman kurungan paling lama 2 tahun menurut hukum negara yang meminta dan negara yang diminta. Jika ada prinsip retroaktif hukum pidana, ia hendaknya hanya diterapkan jika disetujui pelaku pelanggar.

Jika ekstradisi dilakukan antara negara yang hukumnya menentukan hukuman minimum dan maksimum, pelanggaran dimana ekstradisi diminta hendaknya bisa dikenai hukuman menurut hukum negara yang meminta dan negara yang diminta, dengan hukuman rata-rata paling sedikit 2 tahun kurungan. Hukuman rata-rata dianggap sebagai setengah dari jumlah hukuman minimum dan maksimum dari masing-masing hukuman kurungan.

Jika ekstradisi pelaku pelanggaran diminta untuk eksekusi hukuman mencakup hukuman kurungan, lama hukuman masih harus dijalani setidaknya 6 bulan.

Dalam menentukan apakah ekstradisi harus diberikan kepada negara yang memiliki bentuk pemerintahan federal dan

[118] United Nations, 2004, *Op., Cit.*, hal, 21.

memisahkan undang-undang pidana federal dan negara bagian, Negara yang diminta hendaknya hanya mempertimbangkan unsur-unsur penting kejahatan dan mengabaikan nsur-unsur seperti transportasi dalam negara atau penggunaan surat atau fasilitas komersial antar negara lainnya, karena satu-satunya tujuan unsur tersebut adalah membentuk yurisdiksi pengadilan federal Negara yang meminta.[119]

Article 4 Inter-*American Convention on Extradition* Article 4 *(grounds for denying extradition)* menyebutkan *extradition shall not be granted*:

1. *When the person sought has completed his punishment or has been granted amnesty, pardon or grace for the offense for which extradition is sought, or when he has been acquitted or the case against him for the same offense has been dismissed with prejudice.*
2. *When the prosecution or punishment is barred by the statute of limitations according to the laws of the requesting State or the requested State prior to the presentation of the request for extradition.*
3. *When the person sought has been tried or sentenced or is to be tried before an extraordinary or ad hoc tribunal of the requesting State.*
4. *When, as determined by the requested State, the offense for which the person is sought is a political offense, an offense related thereto, or an ordinary criminal offense prosecuted for political reasons. The requested State may decide that the fact that the victim of the punishable act in question performed political functions does not in itself justify the designation of the offense as political.*
5. *When, from the circumstances of the case, it can be inferred that persecution for reasons of race, religion or nationality is involved, or that the position of the person sought may be prejudiced for any of these reasons.*

[119] *Ibid.*, 2004, hal, 21.

6. *With respect to offenses that in the requested State cannot be prosecuted unless a complaint or charge has been made by a party having a legitimate interest.*[120]

Jika orang berusaha menjalani hukumannya atau telah diberi amnesti, maaf atau ampunan atas kejahatan atas yang diupayakan ekstradisi, atau ketika ia telah dibebaskan atau kasus untuk kejahatan yang sama telah dihapuskan.

Ketika tuntutan atau hukuman terhambat oleh undang-undang batasan menurut hukum negara yang meminta atau negara yang diminta sebelum permintaan ekstradisi.

Ketika orang tersebut hendak dituntut atau dihukum atau diperiksa didepan pengadilan luar biasa atau pengadilan ad hoc oleh Negara yang meminta.

Sebagaimana yang ditentukan oleh Negara yang meminta, jika kejahatan seseorang dianggap sebagai kejahatan politik, kejahatan yang terkait atau kejahatan pidana biasa yang dituntut dengan alasan politik. Negara yang diminta bisa memutuskan bahwa fakta korban tindakan yang bisa dikenai hukuman menjalankan fungsi politik tidak menentukan model kejahatan bersifat politik.

Dari kondisi kasus tersebut, jika bisa disimpulkan bahwa tuntutan karena alasan jenis kelamin, agama atau kebangsaan dilibatkan, atau bahwa posisi orang bisa ditentukan karena alasan ini.

Dengan memperhatikan kejahatan bahwa di negara yang diminta tidak bisa dituntut jika tidak ada keluhan atau dakwaan yang diajukan oleh suatu pihak yang memiliki kepentingan yang sah.[121]

12. Asas Tidak Menyerahkan Pelaku Kejahatan Politik *(Non Extradition Of Political Criminal).*

Pasal 3 ayat (1) Konvensi Ekstradisi Uni Eropah tahun 1957, menyatakan sebagai berikut.

---

[120] *Ibid.,* 2004, hal, 33.

[121] *Ibid.,* hal, 33.

"Extradition shall not be granted if the offence in respect of wich it is requested is regarded by the requested party as a political offence or as an offence connected with a political offence".[122]

(Ekstradisi hendaknya tidak dilakukan jika pelanggaran dengan mempertimbangan pihak yang meminta dianggap oleh pihak yang diminta sebagai pelanggaran politik atau sebagai pelanggaran dalam hubungannya dengan suatu pelanggaran politik).

Pasal 3 ayat (2) konvensi Ekstradisi Eropah tahun 1957, menyatakan sebagai berikut.

"The same rule shall apply if the requested party has substantial grounds for believing that request for extradition for an ordinary criminal offence has been made for the purpose of prosecing or punishing a person on account of his race, religion, nasionality or political opinion, or that person's position may be prejudiced for any of these reasons".[123]

(Aturan yang sama seharusnya berlaku jika pihak yang meminta memilki dasar yang benar unruk meyakinkan bahwa suatu permintaan ekstradisi atas suatu pelanggaran pidana biasa telah dilakukan untuk tujuan menuntut atau menghukum seseorang dengan mempertimbangkan suku bangsa, agama, kebangsaan atau pendapat politik, atau posisi orang tersebut bisa disudutkan kerana alasan-alasan ini).

Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi. Pasal 5 ayat (1) menyebutkan bahwa "Ekstradisi tidak dilakukan terhadap kejahatan politik".

Pasal 3 ayat (1) Perjanjian Ekstradisi Antara pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Malaysia, menyebutkan bahwa "Penyerahan tidak akan dilakukan jika kejahatan yang diminta penyerahan itu dianggap oleh pihak yang diminta sebagai kejahatan politik".

Pasal VA Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan Philipina menyebutkan bahwa "Penyerahan tidak akan

[122] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 172.
[123] *Ibid.,* hal 175.

dilakukan jika kejahatan yang dimintakan penyerahan itu dianggap oleh pihak yang diminta sebagai kejahatan politik".

Pasal 3 ayat (2) Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dan Thailand menyebutkan bahwa "Penyerahan tidak akan dilakukan jika kejahatan yang diminta penyerahan itu diangap oleh pihak yang diminta sebagai kejahatan politk".

Pasal 3 ayat (1) Perjanjian Ekstradisi Uni Eropa menyebutkan bahwa:

"If it is regarded by the requested party as a political offence...". (Jika oleh pihak yang meminda, hal itu dianggap sebagai kejahatan politik).

Sebagaimana sudah dibahas bahwa asas tidak menyerahkan pelaku kejahatan politik ini berkaitan erat dengan klausula attentat.Hal ini terjadi karena dalam hal diterapkan klausula attentat terhadap suatu kejahatan politik murni, maka kejahatan tersebut menjadi bukan kejahatan politik. Dalam hal demikian maka tidak berlaku asas tidak menyerahkan pelaku kejahatan politik, karena kejahatannya bukan kejahatan politik.

F. PENYERAHAN ORANG DILUAR KERANGKA EKSTRADISI.[124]

Teknik pemaksaan yang berada diluar kerangka ekstradisi, masuk dalam tiga kategori :

(1) Penangkapan dan penclikan seseorang oleh agent/ aparat negara lain.

(2) Penyerahan seseorang secara informal oleh agent suatu negara

[124] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme.Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

kepada negara lain tanpa proses formal atau hukum.

(3) Penggunaan hukum imigrasi sebagai sarana untuk secara langsung atau tidak langsung menyerahkan seseorang atau menempatkan seseorang dimana ia bisa diambil untuk ditahan oleh agent negara lain.

Profesor O'Higgins mengklasifikasi kondisi ini sebagai berikut.

(1) Memulangkan kembali pelaku kejahatan yang menjadi pelarian yang melanggar hukum internasional; (i) penangkapan yang melanggar hukum

(2) kebiasaan internasional; (ii) penangkapan yang melanggar hukum internasional konvensional.

(3) Penangkapan penjahat yang melarikan diri dalam wilayah Negara B oleh kelompok swasta, warga Negara A, dengan persekongkolan aparat Negara A.

(4) Penangkapan penjahat yang melarikan diri dalam wilayah Negara B oleh kelompok swasta, warga Negara A, tanpa bersekongkol dengan Negara A.

(5) Penangkapan secara tidak resmi terhadap penjahat yang melarikan diri di dalam Negara B oleh aparat Negara B sebelum diekstradisi ke Negara A.

(6) Penyerahan secara keliru atas penjahat yang melarikan diri oleh satu negara kepada negara lain.

Tipologi ini penting untuk menentukan keberadaan dan luasnya tanggung jawab negara (yang dibahas dibawah ini). Dalam kenyataannya, berbagai teknik ini ada karena penggunaan ungkapan *mala captus bene detentus* secara tidak tepat, sementara pengadilan lokal akan menegaskan yurisdiksi *in personam* tanpa memeriksa sarana dimana keberadaan tersangka telah aman.

Sebagian besar sarana dan strategi yang didaftar di atas bersifat ekstralegal, baik dalam bentuk, substansi, atau keduanya; namun tidak ada hambatan baginya karena konsekuensi mereka diijinkan untuk mendapatkan hasil yang sah menurut hukum. Disamping pelanggaran berat atas hak asasi manusia individu tersebut, praktek ini mempengaruhi stabilitas hubungan internasional dan merusak proses internasional.

Teknik yang disampaikan diatas bersifat luar biasa dari segi hukum, karena ada proses hukum yang biasa, yakni ekstradisi. Namun demikian, dukungan terhadap praktek ini mungkin disebabkan karena frustrasi upaya resmi untuk mencari negara yang mengijinkan saluran formal, yang membuat seorang penulis bertanya: "Ketika ekstradisi tidak berhasil, apakah solusinya penangkapan/penculikan?". Ada sejumlah contoh yang menggambarkan dilema yang tidak menyenangkan ini. Kesulitan yang dihadapi oleh negara yang ingin menangkap pelarian atau pelaku pelanggaran yang yang hasilnya adalah kegagalan karena alasan yang tidak terjamin menyebabkan penggunaan alternatif ini. Lama waktu dan biaya yang dgunakan dalam proses ekstradisi formal seringkali diajukan sebagai alasan lain. Namun demikian, alternatif membuat ekstradisi lebih mampu dilakukan dan tidak merusakkannya dengan menggunakan sarana yang melanggar hukum.

Menempatkan negara dalam suatu posisi dimana mereka bisa memperoleh keuntungan dari praktek ini memicu pelanggaran lebih lanjut dan mengikis praktek hukum internasional secara sukarela baik oleh negara lain atau oleh individu. Perhatikan, misalnya upaya untuk mengendalikan terorisme individual dan argumentasi yang tidak bisa dihindarkan yang timbul dalam konteks penculikan : mengapa terorisme jika tindakan dilakukan oleh seseorang yang bertindak sendirian atau atas nama suatu kelompok politik dan bukan terorisme ketika tindakan yang sama dilakukan oleh agen negara?

1. Penangkapan dan Penculikan.[125]

Sarana ini ditandai dengan fakta bahwa agen dari suatu negara yang bertindak menurut ketentuan hukum, melakukan penangkapan seseorang secara melawan hukum dalam yurisdiksi negara lain tanpa kesepakatannya dan melanggar kedaulatan dan integritas teritorial. Hal ini mencakup tiga pelanggaran berbeda : (a) mengganggu

[125]Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

ketertiban masyarakat dunia; (b) pelanggaran kedaulatan dan integritas teritorial negara lain, dan (c) pelanggaran hak asasi manusia individu yang ditangkap secara melawan hukum.

Pertanyaan tentang konspirasi antara aparat bisa diklasfikasikan sebagai suatu bentuk pelanggaran penculikan, namun harus ditentukan perbedaan antara kedua teknik tersebut. Penculikan terjadi jika negara perlindungan atau suaka bukan merupakan anggota persekongkolan, sebaliknya ketika dua negara yang berminat melakui agen-agennya, baik publik maupun pribadi, bertindak atas nama hukum atau dengan persekongkolan resmi, contoh tersebut seharusnya ditempatkan pada kategori lain yang terpisah dari penculikan. Perbedaan ini ditegaskan dengan fakta bahwa penculikan berbeda dengan penyerahan seseorang secara informal dengan sarana yang disetujui oleh masing-masing negara karena dalam kasus ini tidak ada pelanggaran integritas teritorial atau kedaulatan negara tempat perlindungan, dan oleh karena itu ada sedikit kemungkinan praktek tersebut mengarah pada hubungan yang buruk antara masing-masing negara. Namun demikian, tetap ada pelanggaran hak asasi manusia individu tersebut. Kategori ini mengacu pada pemaksaan informal dan dibahas berikut ini. Adanya penanganan kerjasama oleh agent negara, meskipun pelanggaran proses internasional, menunjukkan hubungan kerjasama dan persahabatan masing-masing negara, kecuali jika agent masing-masing negara bertindak menurut kemauannya sendiri, tanpa pengetahuan dan persetujuan mereka dan melakukan tindakan tersebut secara pribadi.

2. Pemaksaan Informal.

Ini adalah kasus dimana para aparat negara tempat perlindungan akan bertindak diluar kerangka proses formal atau tanpa wewenang untuk memudahkan penculikan atau menyebabkan penyerahan pelarian dengan sarana lain yang memberikan hasil yang sama. Namun demikian kasus ini sulit didokumentasikan karena mereka mempertimbangkan persekongkolan dua agent yang bisa menghadirkan masalah bagi perhatian peradilan. Posisi individu saat

ini alam hukum internasional dan dalam sebagian besar negara adalah bahwa kemungkinan besar ia tidak mampu mengajukan masalah tersebut di pengadilan dalam negeri.

Sebagian besar kasus terjadi antara negara tetangga, dan khususnya jika indvidu yang menjadi obyek pelaksanaannya adalah warga dari negara yang agent-agentnya dikirimkan. Contoh yang umum terjadi adalah seperti antara Amerika Serikat dengan Canada, dan Amerika Serikat dengan Meksiko.

Dalam kasus Kerr, seorang detektif swasta dari Amerika Serikat ketika berada di Peru, menerima surat perintah ekstradisi dari Pemerintah Amerika serikat, yang menegaskan persyaratan perjanjian ekstradisi antara Amerika Serikat dan Peru. Namun demikian ia tidak menggunakannya, karena ia tidak memiliki akses kepada pemerintah Peru yang sebenarnya, yang mengalami pergantian karena pendudukan militer di ibu kota oleh tentara Chili. Kemudian membantu aparat Amerika memaksa Kerr menaiki kapal laut AS. Peru menolak peristiwa tersebut.

Jika Peru mengajukan protes, timbul pertanyaan apakah pendudukan oleh kekuatan asing telah merendahkan kedaulatan pemerintah Peru berkenaan dengan tempat dimana Kerr ditemukan, dimana ia tidak menolak tindakan polisi dengan otoritas asing.

Kondisi seperti itu memungkinkan Pemerintah Amerika Serikat pada tahun 1946 menangkap Douglas chandler di Jerman oleh angkatan bersenjata AS dan dipaksa kembali ke Amerika Serikat untuk diperiksa dan diadili atas dakwaan penghianatan. Tidak ada kekuasaan yang kedaulatannya dilanggar oleh tindakan aparat asing di dalam wilayahnya.

Argumentasi yang menonjol dalam kasus tersebut adalah bahwa lama dan formalitas yang melingkupi proses ekstradisi dan juga ketergantungan eksklusif pada proses pengambilan keputusan negara yang memberikan perlindungan tanpa alternatif lainnya, jika ditolak, tidak memberikan pilihan bagi negara yang meminta, namun mencari sarana lain untuk memulangkan kembali pelarian.

Artukovic didakwa melakukan kejahatan perang dan pembunuhan massal dalam skala genocide, namun ekstradisinya ditolak setelah hampir 9 tahun usaha Yugoslavia untuk mengekstradisinya. Ia tidak diekstradisi karena pengadilan AS menemukan kejahatan tersebut masuk dalam "perkecualian pelanggaran politik" dalam perjanjian antara Amerika Serikat dan (bekas) Kerajaan Yugoslavia dimana pemerintahan baru Yugoslavia diyakini berhasil. Dalam kasus yang melibatkan "pelaku pelanggaran yang dimotivasi secara ideologis, semakin banyak kategori yang diinginkan, ekstradisi ditolak begitu saja, yang membuat pilihan untuk salah satu alternatif yang dibahas pada bab ini.

3. Ekstradisi Tersamar.

Ini adalah proses dimana seseorang ditempatkan dalam suatu kondisi dimana ia masuk atau kemungkinan masuk dalam kendali otoritas negara yang memiliki kepentingan membawa seseorang ke dalam kontrol yurisdiksinya. Cara melakukannya tidak ilegal menurut hukum internasional karena si pelarian tidak ditangkap paksa. Juga bukan merupakan proses informal pemaksaan dimana agent negara yang menginginkannya tidak melakukan konspirasi atau berencana menangkap orang tersebut, mereka juga tidak melakukannya sebaga kerja sama. Ini adalah metode dimana suatu negara menggunakan atau mengandalkan hukum imigrasi untuk menolak hak orang asing untuk tetap tinggal dalam negara tersebut, dan kemudian dalam melakukan pengusiran, ketentuan penolakan atau deportasi dalam hukum tersebut terhadap individu, menempatkannya secara langsung atau tidak langsung dalam kendali agent-agent negara lain yang memburunya. Sarana ini mempertimbangkan: (1) penggunaan hukum dan undang-undang imigrasi, karena (2) individu berada dalam jurisdiksi suatu negara dimana ia mencari perlindungan atau suaka, (3) kemudian ia ditolak perlindungan atau suakanya, dan (4) ia disingkirkan (dideportasi) atau diharuskan pergi (berangkat dengan sukarela) atau menyebabkan pergi (menolak ijin masuk), dan (5) "keberangkatan"-

nya (jika tidak dideportasi kepada negara tertentu) dilakukan sedemikian rupa yang menyebabkannya jatuh ke tangan agent-agent negara yang mencarinya.

Hak negara untuk mengakui dan memperluas hak tinggal kepada orang asing merupakan bagian dari hukum imigrasi dan menjadi subyek terhadap hukum kota. Beberapa negara menganggap hak tersebut bersifat eksklusif dan menolak pelaksanaan hukum internasional. Inilah posisi Amerika Serikat.harus dicatat bahwa posisi ini sangat dipertanyakan dalam beberapa perjanjian dan sumber hukum internasional lainnya yang mengatur hak pelarian dan menggantikan hukum lokal. Kasus yang mendominasi bisa ditangani menurut hukum internasional yang menunjukkan bahwa hak yang diberikan kepada pelarian membuatnya berhak atas perlakuan yang sama yang diberikan kepada non-pelarian dan yang merugikan subyek asing dihadapkan dengan tanggung jawab internasional.

G. TEORI PEMBEDAAN TINDAK PIDANA BIASA DENGAN TINDAK PIDANA POLITIK[126].

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Sedangkan kata "politik" berasal dari bahasa Yunani yang artinya segala sesuatu yang berhubungan dengan negara.[127]
Dalam *The Dictionary of Practical Law* disebutkan bahwa *political* adalah:

[126] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[127] Inu Kencana Syafiie, *Ilmu Politik*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hal, 18.

Pertaining or relating to the policy or the administration of government, states or national. Pertaining to, or incidental to, the exercise of the functions vested in those charged with the conduct of government; relating to the management of affairs of states, as political theories; of or pertaining to exercise of rights and privileges or the influence by which individuals of a state seek to determine or control its public policy; having to do with organization or action of individuals, parties, or interests that seek to control appointment or action of those who manage affairs of a state.[128]

Berkaitan dengan kebijakan atau administrasi pemerintah, negara bagian atau nasional. Berkaitan dengan pelaksanaan fungsi yang diterapkan dengan tindakan pemerintah; berhubungan dengan manajemen urusan pnegara, seperti teori politik, yang mempertahankan pelaksanaan hak dan kebebasan atau pengaruh dimana individu suatu negara berusaha menentukan atau mengendalikan kebijakan publiknya; yang berhubungan dengan organisasi atau tindakan individu, pihak-pihak atau kepentingan yang berusaha mengendalikan kesepakatan atau tindakan pihak yang menangani urusan negara.[129]

Sedangkan dalam Black's Law Dictionary disebutkan bahwa *political crime* adalah:

Any crime directly against the government; treason, sedition, it includes any violent political disturbance without reference to a specific crime.Political offences, as a designation of a class of crimes usually excepted from extradition treaties, this term denotes crimes which are incidental to and form a part of political disturbances; but it might also be understood to include offenses consisting in an attack upon the political order of things established in the country where commited, and even to include offenses commited to obtain any political object. Under

[128]Charles F. Hemphill, Jr. & Phyllis D. Hemphill, *The Dictionary of Practical Law*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1979, hal, 163.

[129] *Ibid.,* hal, 163.

extradition treaties is an offenses commited in the course of and incidental to a violent political disturbance, such as war, revolution and rebellion; an offenses is not of a political character simply because it was political motivated.[130]

Tindak kejahatan yang secara langsung melawan pemerintah; penghianatan, pemberontakan, mencakup gangguan politik yang berat tanpa acuan pada suatu kejahatan tertentu. Sebagai suatu indikasi kelas kejahatan, kejahatan politik biasanya diterima dari perjanjian ekstradisi, hal ini menunjukkan kejahatan yang insidental dan membentuk suatu bagian gangguan politik, namun mungkin juga dipahami sebagai memasukkan pelanggaran yang ada dalam suatu serangan pada ketertiban politik dalam suatu negara dimana kejahatan dilakukan, dan bahkan mencakup pelanggaran yang dilakukan untuk memperoleh tujuan politik. Dalam perjanjian ekstradisi adalah pelanggaran yang dilakukan secara insidental pada gangguan politik yang berat, seperti perang, revolusi dan pemberontakan; pelanggaran bukanlah politis hanya karena termotivasi secara politis.[131]

Dalam kamus bahasa Indonesia kontemporer disebutkan bahwa “politik“ adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan urusan pemerintahan negara. Sedangkan unsur syarat berdirinya suatu negara yaitu: adanya warga negara; adanya wilayah; adanya pemerintahan; adanya pengakuan.[132]

Berdasarkan definisi tentang politik, dapat disimpulkan bahwa: politik dapat diartikan sebagai suatu tujuan negara; politik adalah strategi mendapatkan atau mempertahankan kekuasaan; politik adalah menyangkut pengambilan keputusan; dan politik adalah suatu kebijakan dalam mengambil suatu keputusan.[133]

Lahirnya tindak pidana politik bermula dari revolusi Prancis yakni tumbangnya kekuasaan raja Louis. Pada mulanya yang dimaksud dengan tindak pidana politik ialah tindak pidana yang menentang pemerintahan yang sah, pelaku mempunyai keyakinan

---

[130] Henry Campbell Black, 1990, *Op., Cit.,* hal, 1158.
[131] *Ibid.,* hal, 1158.
[132] Peter Salim dan Yenny Salim. 1991, *Op., Cit.,* hal, 1180.
[133] Loebby Loqman, 1993, *Op., Cit.,* hal, 45.

politik yang berbeda dengan pemerintah. Tidak adanya perumusan yang diterima secara umum tentang tindak pidana politik menimbulkan ketidakpastian hukum. Sebab dalam praktek batasan tentang apa yang dimaksud tentang tindak pidana politik lebih dominan diserahkan kepada masing-masing negara. Batasan tentang tindak pidana politik antara negara yang satu dengan negara yang lain meskipun ada persamaan namun banyak perbedaan.[134]

Beberapa definisi tentang tindak pidana politik, sebagai berikut.[135]

1. Di Inggris, tindak pidana politik diartikan secara sempit yakni tindak pidana huru-hara politik dan perang saudara. J.S. Mill, mendefenisikan tindak pidana politik, sebagai berikut.

   a crime was conducted with the relation on the civil war and other political commotion.[136]

   (Suatu tindak kejahatan yang dilakukan dalam kaitannya dengan perang sipil dan kekacauan politik lainnya).
2. ave J. seorang hakim di Inggris menyatakan bahwa:

   "Suatu tindakan pidana dianggap sebagai tindakan pidana politik, apabila dalam suatu negara terdapat dua pihak atau lebih dimana pihak yang satu berusaha memaksakan kehendaknya kepada pihak yang lain, misalnya sekelompok pemberontak yang berusaha memaksakan kehendaknya kepada pemerintah yang sah, atau sebaliknya. Tindak pidana yang dilakukan oleh kaum pemberontak itu adalah tindak pidana politik. Atau sebaliknya jika kaum pemberontak manang dan penguasa yang sah itu digulingkan serta melarikan diri kenegara lain, tindak pidana penguasa yang digulingkan itupun merupakan tindak pidana politik".[137]
3. Di Amerika Serikat tindak pidana politik didefinisikan sebagai berikut.

[134]I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 165.

[135] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[136] Ivan Anthony Shearer, 1971, *Op., Cit.,* hal, 169.

[137]I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 169.

Any offence commited in the course of or furthering of civil war, insurrection or political commotion.[138]

(Sesuatu pelanggaran yang dilakukan dalam meningkatkan perang sipil, kerusuhan atau kekacauan politik).

4. Karl Doehring, menulis tentang exstradisi dan tindak pidana politik, sebagai berikut.

   Where the extradition treaty does not expressly contain the right to refuse extradition for political offences, a State may nevertheless invoke this defence in support of its refusal.The right to refuse extradition for a political offence should not be replaced by the mere right to grant asylum from political persecution ; the prosecution of a political offender does not always necessarily amount to persecution justifying the grant of asylum by third States. Acts of a particularly heinous character, such as acts of terrorism, should not be considered political crimes.[139]

5. *In criminology, a political crime is one involving overt acts or omissions (where there is a duty to act), which prejudice the interests of the state, its government or the political system. It is to be distinguished from state crime when it is the states that break both their own criminal laws and/or public international law. States will define as political crimes any behaviour perceived as a threat, real or imagined, to the state's survival including both violent and non-violent oppositional crimes. A consequence of such criminalisation may be that a range of human rights, civil rights, and freedoms are curtailed, and conduct which would not normally be considered criminal per se, i.e. that is not antisocial according to those who engage in it, is criminalised at the convenience of the group holding power. Thus, while the majority of those who support the current regime may consider criminalisation of politically-motivated behaviour an acceptable response when the offender is driven by more extreme political, ideological, religious or other beliefs, there may be a question of*

[138] Ivan Anthony Shearer, 1971, *Op., Cit.*, hal, 179.

[139] Karl Doehring, http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Protection_policy - Semi-protection *"Terrorist" redirects here. For other uses, see Terrorist (disambiguation).*

the morality of a law which simply criminalises ordinary political dissent (Ross, 2004).[140]

Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) Konverensi Ekstradisi Uni Eropah membedakan tindak pidana politik menjadi 3 (tiga) sebagai berikut.[141]

1. Tindak pidana politik murni (*purely political offence)*;
2. Tindak pidana politik yang kompleks *(de delit complexe)*; dan
3. Tindak pidana politik yang berhubungan *(de delit connxe)*.[142]

Sampai sekarang tidak ada satu definisi tentang tindak pidana politik yang dapat diterima oleh semua pihak. Jan Remmelink menyatakan bahwa pelaku kejahatan politik dapat digolongkan sebagai pelaku berdasarkan kenyataan, yaitu orang-orang yang dengan sadar menentang tertib hukum yang berlaku karena pendapat-pendapat tentang negara atau hukum yang mereka anut mereka anggap lebih luhur dari pada pendapat-pendapat yang dijunjung tinggi oleh negara yang bersangkutan.[143]

Selanjutnya Jan Remmelink menyatakan perbedaan antara penjahat non politik dengan penjahat politik adalah sebagai berikut.

1. Penjahat non politik pada umumnya tidak akan mempertanyakan keabsahan dan keberlakuan sistem hukum yang ada meskipun mereka melanggar hukum, sedangkan penjahat politik bukan saja melanggar hukum tetapi mereka juga mempertanyakan keabsahan dan keberlakuan hukum dan pemerintah yang ada.
2. Penjahat non politik pada umumnya termotivasi oleh kepentingan diri sendiri, sedangkan penjahat politik disamping termotivasi oleh kepentingan diri sendiri juga termotivasi kepentingan diluar dirinya sendiri.[144]

---

[140] *Wikipedia.com, 15 Februari 2007, jam 19.00 WIB*

[141] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[142] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 172.

[143] Jan Remmelink, 2003, *Op., Cit.,* hal, 45.

[144] *Ibid.,* hal, 44.

Pada konferensi internasional tentang hukum pidana keenam di Kopenhegen tahun 1935, tindak pidana politik dideskripsikan sebagai suatu tindak pidana yang ditujukan terhadap organisasi negara, pemerintahan negara, atau fungsi negara. Tindak pidana politik adalah tindak pidana yang dilandasi oleh keyakinan dan motivasi politik. Tindak pidana politik yang klasik adalah sebagaimana diatur dalam Bab I Buku Kedua KUHP tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, Bab II buku Kedua KUHP tentang Kejahatan Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Persiden, dan Bab III Buku Kedua KUHP tentang Kejahatan Terhadap Negara Sahabat dan Terhadap Kepala Negara Sahabat dan Wakil Kepala Negara Sahabat.[145]

Menurut Jan Remmelink, dalam penegakan hukum pidana pengungkapan motif politik sangat berperan untuk:

1. Menentukan apakah suatu tindakan tertentu dapat dikenakan pidana atau tidak.
2. Menentukan kualifikasi tindak pidana.
3. Menentukan ada tidaknya syarat objektif untuk mengkualifikasikan ada tidaknya tindak pidana politik.
4. Dalam hal ada permohonan ekstradisi, menetapkan dapat tidaknya pelaku di ekstradisi.
5. Menetapkan apakah pelaku pantas dipidana atau tidak.
6. Menetapkan berat ringan dan jenis pidana yang pantas dijatuhkan.
7. Pelaksanaan dari pidana yang dijatuhkan.[146]

Lebih lanjut disebutkan bahwa pengungkapan motif politik sangat perlu untuk menentukan secara objektif ada tidaknya tindak pidana politik mengingat bahwa melakukan aktifitas politik merupakan hak seseorang sehingga apakah cara-cara yang dipakai dalam melakukan aktivitas politik relatif sangat dipengaruhi oleh

---

[145] D. Simons dan P.A.F. Lamintang, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Leerboek van Het Nederlanches Straftrecht),* Pionir Jaya, Bandung, 1992, hal, 122.

[146] Jan Remmelink, 2003, *Op., Cit.,* hal, 76.

ruang, waktu, situasi, dan kondisi. Hal ini menurut Jan Remmelink berkaitan dengan adanya unsur melawan hukum materiil.[147]

Christine Van den Wijngaert secara tipologis membedakan antara: *political offender, pseudo political offender, political refuge. Political offender* adalah mereka yang melanggar ketentuan pidana dengan dasar politik dan keyakinan. *Pseudo political offender* adalah seseorang yang melakukan kejahatan yang seolah-olah berlatar belakang politik atau seolah-olah termotivasi politik. Sedangkan *political refuge* adalah mereka yang melarikan diri keluar negeri karena alasan perbedaan politik, ras, agama.[148]

Secara gramatikal ”motif” berarti alasan seseorang melakukan sesuatu. Motivasi berarti keinginan, dorongan yang timbul pada diri seseorang untuk melakukan sesuatu. Motif politik berarti politik menjadi alasan untuk melakukan sesuatu. Motivasi politik berarti politik yang menyebabkan timbulnya keinginan atau dorongan untuk melakukan sesuatu.[149]

Maksud berarti tujuan, niat, kehendak, keinginan. Oleh sebab itu maksud politik berarti politik menjadi tujuan, niat, kehendak, atau keinginan.[150]

Dalam Black’s Law Dictionary disebutkan bahwa:

Criminal motive is a something in the mind or that condition of the mind which incites to action or induces action, or gives birth to a purpose. Distinguishable from intent which represents the immediate object in view while motive is the ulterior intent.[151]

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tindak pidana politik adalah tindak pidana yang mengandung motif politik, dan atau maksud politik, dan atau tujuan politik.[152]

Meskipun sudah dicoba untuk membedakan, namun dalam praktek tetap saja sulit membedakan tindak pidana biasa dengan

---

[147] I*bid.,* hal, 75.
[148]Christine Van Den Wijgaert, 1979, *Op., Cit.,* hal, 27.
[149]Peter Salim dan Yenny Salim, 1991, *Op., Cit.,* hal, 997.
[150]*Ibid.,* hal, 997.
[151]Henry Campbell Black, 1990, *Op., Cit.,* hal, 373.
[152]I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 172.

tindak pidana politik. Perbedaan dalam mengkualifikasikan suatu tindak pidana, apakah tindak pidana tersebut termasuk kualifikasi tindak pidana politik atau bukan, terutama terjadi dalam kaitanya dengan ekstradisi. Hal ini bisa terjadi karena adanya perbedaan kepentingan antara negara peminta dengan negara yang diminta. Masing-masing negara akan menggunakan asas yang menguntungkan bagi negara tersebut. I Wayan Parthiana menyatakan bahwa "… betapa sukarnya mencari perumusan yang tegas tentang tindak pidana politik. … usaha mencari perumusan yang seragam tentang kejahatan politik yang akan diberlakukan bagi semua negara adalah merupakan usaha yang sia-sia".[153]

Sebagaimana sudah disinggung bahwa I Wayan Parthiana juga menyatakan bahwa persoalan yang cukup signifikan untuk disoroti dalam hubungannya dengan terorisme, dalam hubungannya dengan ekstradisi, adalah masalah dimensi politik dari tindak pidana terorisme, dimana menurut Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, tindak pidana terorisme dikecualikan dari tindak pidana politik.[154]

Untuk membedakan tindak pidana biasa dan tindak pidana politik dalam kaitannya dengan ekstradisi, dikenal teori-teori sebagai berikut.

1. ***Theory Objektif*** **(Teori Absolut).**
   Menurut teori objektif (teori absolut), suatu tindak pidana dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik apabila tindak pidana tersebut ditujukan terhadap negara dan lembaga-lembaga negara dan dengan latar belakang atau motif politik tertentu.[155]
2. ***Theory Subyektif*** **(Teori Relatif).**
   Menurut teori subyektif suatu tindak pidana dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik apabila tindak pidana tersebut dilakukan dengan tujuan politik, latar belakang politik.
3. ***Theory Predominan.***

[153]Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2002, hal, 33.
[154]I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 181.
[155]*Ibid.,* hal, 183.

Menurut teori peredomian, suatu tindak pidana dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik apabila tindak pidana tersebut lebih dominan aspek politik dari pada aspek tindak pidana pada umumnya.

4. ***Theory Political Incidenci.***
   Menurut teori *political incidenci* suatu tindak pidana dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik apabila tindak pidana tersebut merupakan bagian dari suatu kegiatan politik.
5. ***Theory Preponderence* (Teori Pengaruh yang Terbesar).**
   Pengadilan Swiss memperkenalkan teori preponderence, yang berprinsip bahwa suatu tindak pidana dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik dan dapat dijadikan dasar untuk menerima atau menolak ekstradisi apabila unsur politik lebih besar dari unsur non politik. Meskipun sudah diterapkan teori preponderance tetap saja ada kesulitan. Kesulitan pertama tentang batasan konkrit unsur politik, kesulitan kedua dalam hal unsur politik dan non politik kadar berimbang.[156]
6. ***Theory Relation of Means and Purpose* (Teori Hubungan Antara Cara dan Tujuan).**
   Akhirnya timbul teori lain yang mencoba untuk mengatasi persoalan yaitu *Theory Relation of Means and Purpose* (Teori Hubungan Antara Cara dan Tujuan). Teori ini berpendapat bahwa jika cara-cara yang digunakan tidak seimbang dengan tujuan politik yang hendak dicapai maka tindak pidana tersebut dikualifikasikan bukan tindak pidana politik. Ini berarti bahwa suatu perbuatan kejahatan dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik apabila perbuatan tersebut masih seimbang dengan tujuan politik yang hendak dicapai. *Teori relation of means and purpose*, juga belum dapat menjelaskan perbadaan secara konkrit antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana politik. Hal ini terjadi karena batas keseimbangan antara cara dengan tujuan sebagai pijakan untuk membedakan antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana politik masih sumir dan subjektif. Oleh sebab itu diperlukan teori baru yang dapat dasar untuk membedakan suatu

[156] I Wayan Parthiana, 1990, *Op., Cit.*, hal, 46.

tindak pidana sebagai tindak pidana non politik dan tindak pidana politik dalam hubungannya dengan ekstradisi. Teori mana diharapkan dapat menjadi pijakan bagi penyelesaian dalam hal terjadi konflik menyangkut kualifikasi dari suatu tindakan pidana.[157]

Simpulannya ialah bahwa sampai saat ini belum ada satu teori pembedaan tindak pidana biasa dengan tindak pidana politik yang secara konkrit dapat diterima oleh semua pihak. Namun bila dikaitkan dengan kenyataan bahwa belum ada negara yang menggunakan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme maka theory predominan bisa dijadikan dasar untuk membedakan tindak pidana dengan tindak pidana politik. Dengan demikian maka tindak pidana politik adalah tindak pidana dimana unsur motif politik, maksud politik, tujuan politik, lebih dominan.

H. UNSUR POLITIK, KARAKTERISTIK, DAN TIPOLOGI, TINDAK PIDANA TERORISME.[158]

Batasan mengenai tindak pidana terorisme dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003, secara konkrit tidak memberikan batasan yang jelas dan akurat. Undang-undang Anti Terorisme, hanya menguraikan dan mengategorikan sejumlah bentuk aktifitas baik yang dilakukan secara langsung atau tidak langsung, yang dapat diancam dengan sanksi pidana (Pasal 6 sampai dengan Pasal 22 UU Nomor 15 Tahun 2003). Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindk Pidana

---

[157] Loebby Loqman, 1993, *Op., Cit.,* hal, 47.

[158] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Terorisme dijelaskan, tindak pidana terorisme adalah ”Segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini”.[159]

Pengertian terorisme secara umum dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme ditegaskan dalam Pasal 6, sebagai berikut.

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atu ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat masal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional.

Jadi pada dasarnya, disebut sebagai terorisme bila mengandung unsur-unsur sebagai berikut.

1. Setiap orang;
2. Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan;
3. Menimbulkan suasana teror atau rasa takut;
4. Terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal;
5. Atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional;

Batasan atau defenisi terorisme tersebut masih bersifat abstrak dan dapat menimbulkan sikap ambiguitas dikalangan aparat penegak hukum dalam aspek penerapannya. Defenisi ini menjadi semakin distrotif dan ambiguitas karena direduksi oleh Pasal 5 UU Anti Terorisme. Pasal 5 UU ini secara tegas mengatakan, tindak pidana terorisme tidak mencakup atau dikecualikan dari tindak pidana

[159] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

politik, tindak pidana yang berkaitan dengan politik, tindak pidana dengan motif politik, dan tindak pidana dengan tujuan politik, yang menghambat proses ekstradisi. Untuk lebih jelasnya, berikut petikan bunyi Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, sebagai berikut.

Tindak pidana terorisme yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini dikecualikan dari tindak pidana politik, tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politik, tindak pidana dengan motif politik, dan tindak pidana dengan tujuan politik, yang mengambat proses ekstradisi.

Menurut Indriyanto Seno Adji, Terorisme merupakan suatu persoalan politis dan memiliki pengertian yang subyektif, karenanya tidak pernah memuaskan pihak manapun secara universal. Makna "terorisme" ini selalu mengikuti dinamisasi isu politik gobal yang berkaitan dengan konvensi nasional, regional dan internasional tentang terorisme, karenanya makna terorisme berkaitan dengan isu politik, delik kekerasan dan masalah ekstradisi.[160]

Secara normatif, penafsiran otentik mengenai artikulasi "delik politik" seperti tercantum dalam KUHP hanyalah terhadap Pasal 87 HUHP yang meletakkan persyaratan terhadap suatu perbuatan yang dapat dikatakan sebagai "makar', yaitu adanya suatu "niat" yang dibuktikan dalam suatu bentuk "permulaan pelaksanaan" sebagaimana halnya dengan Pasal 53 KUHP tentang pengertian "percobaan". Tindakan makar, yang dilakukan dengan pembunuhan ataupun percobaan pembunuhan pada umumnya dilakukan dengan pertimbangan atau didasari atas motivasi yang bersifat politis.

Dalam KUHP tidak disebutkan secara tegas perihal tindakan makar sebagai sebuah delik politik. Tindak pidana seperti yang disebutkan Pasal 5 UU Anti Terorisme yang mengacu pada Buku ke-II KUHP khususnya mengenai "Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, tidak dapat dijadikan alasan hukum untuk menghindari

---

[160] O.C. Kaligis & Associates, *Terorisme, tragedy Umat manusia,* O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2003, hal, 5.

jeratan hukum dari Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana. Walaupun didasari alasan bahwa tindak pidana yang dilakukan itu murni masalah politik, sehingga tidak dapat dilakukan ekstradisi.

Dengan demikian, tindak pidana terorisme di dalam perbuatannya secara *mutatis mutandis* justru mensyaratkan adanya latar belakang dan tujuan politik. Logika hukumnya adalah jika perbuatan yang dilakukan tidak dilatari oleh muatan politik, maka kejahatan terorisme tersebut tidak mungkin dilakukan secara sistematis, terorganisir. Apalagi aksi terorisme lebih banyak bersifat random dan cenderung ditujukan terhadap suatu kebijakan negara atau pemerintah. Justru itu, tindak pidana terorisme tidak mungkin diklasifikasikan sebagai suatu bentuk perbuatan kriminal biasa *(ordinary crime).*[161]

Sebagaimana yang dikemukakan diatas, bahwa meskipun pengertian terorisme dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme belum memuaskan semua pihak, namun ada beberapa karakteristik dari kejahatan terorisme yang dapat dijadikan acuan kita dalam memahami kejahatan terorisme tersebut. Menurut Oemar Senoadji, karakteristik teroris itu adalah, sebagai berikut.

1. Terutama ditujukan pada soal-soal yang mengerikan, untuk diarahkan pada jiwa-jiwa orang tak bersalah yang tidak punya sangkut paut dengan tujuan yang di kehendaki oleh teroris.
2. Terorisme berkehendak untuk memprovosir suatu keadaan tidak pasti, apakah ditujukan pada para pejabat-pejabat ataupun dengan menempatkan bom pada kediaman mereka karena posisi politiknya.[162]

Menurut Hasnan Habib, karakteristik dari teroris itu adalah, (1) pengeksploitasian teror sebagai salah satu kelemahan manusia secara sistematik; (2) penggunaan unsur pendadakan dan kejutan,

---

[161]King Faisal Sulaiman, 2007, *Op., Cit.,* hal, 94.
[162] Abdul Latif, 2003, *Op., Cit.,* hal, 5.

perencanaan setiap aksi teror; (3) mempunyai tujuan-tujuan strategi untuk mencapai tujuan politik dan sasaran-sasaran spesifik pada umumnya.. Karakteristik aksi terorisme sebagaimana jelaskan di atas, sebenarnya memberikan gambaran kepada kita bahwa kendatipun banyak pendapat yang beragam mengenai karakteristik terorisme, namun aksi terorisme harus senantiasa mendapat perhatian bagi semua pihak. Para pelaku terorisme tidak membedakan secara tegas para penduduk sipil atau orang-orang yang tidak berdosa. Terorisme tidak hanya menjadi ancaman bagi para negarawan, politisi, ataupun diplomat, akan tetapi masyarakat sipil yang tidak bedosapun tidak jarang menjadi korban keberingasan, kekejaman dari para pelaku terorisme tersebut.[163]

Dari beberapa karakteristik tersebut, penulis lebih sependapat dengan karakteristik terorisme menurut Abdul Latif, sebagai berikut.

1. Membenarkan penggunaan kekerasan.
2. Penolakan terhadap adanya moralitas.
3. Penolakan terhadap berlakunya proses politik.
4. Meningkatnya totaliterisme.
5. Menyepelekan kemauan masyarakat beradab untuk mempertahankan diri.[164]

Ada 6 (enam) tipologi terorisme yang diajukan oleh Task Force (suatu badan pekerja untuk menanggulangi ketidak tertiban dan terorisme), sebagai berikut.

1. Pengakuan masyarakat yaitu suatu bentuk kekerasan yang berhubungan dengan perdamaian, keamanan dan tugas umum dari suatu masyarakat.
2. Terorisme yang bersifat politik yaitu perilaku atau tindakan kejahatan dengan kekerasan yang ditujukan terutama untuk menumbuhkan ketakutan yang berkesinambungan dalam masyarakat atau suatu masyarakat untuk tujuan-tujuan yang bersifat politik.

---

[163]Mark Juergensmeyer, *Teror Atas Nama Tuhan: Kebangkitan Global Kekerasan Agama,* Nizam Press & Anima Publishing, Jakarta, 2002, hal 15.

[164] Abdul Latif, 2003, *Op., Cit.,* hal, 5.

3. Terorisme yang tidak ditujukan terhadap tujuan-tujuan politik tetapi dengan menunjukkan pembentukan atau menciptakan perasaan takut dan memelihara ketakutan itu pada tingkat yang semaksimal mungkin dengan maksud untuk mencapai tujuan yang dipaksakan tetapi akhirnya adalah suatu kemenangan atau untuk kebahagiaan individu atau kolektif dari pada tujuan pencapaian sesuatu hasil yang bersifat politik obyektif.
4. Quasi terorisme atau terorisme yang tidak sebenarnya adalah kegiatan yang sewaktu-waktu melakukan kejahatan kekerasan yang seolah-olah kekerasan seperti bentuk dan cara-cara yang ditempuh oleh teroris yang sebenarnya tetapi sungguhpun demikian tidak cukup untuk disebut sebagai tindakan terorisme. Tujuan utama dari quasi menggunakan modal dan teknik serta akibat dan reaksi yang timbul seperti yang dilakukan oleh yang benar-benar disebut teroris. Sebagai karakteristiknya adalah melakukan kejahatan dengan cepat dan mengambil sandera. Cara atau metodenya sama dengan teroris yang sebenarnya tetapi tujuannya yang sangat berbeda. Bentuk terorisme quasiini banyak dialami oleh orang-orang pda negara-negara yang telah modern.
5. Terorisme yang bersifat politik terbatas yaitu terorisme yang bersifat politik yang sesungguhnya ditandai dengan suatu pendekatan yang bersifat revolusioner, akan tetapi terorisme yang bersifat politik terbatas ini melakukan tindakan-tindakan terorisme dimana kegiatan dilakukan untuk maksud-maksud yang bersifat politik dan ideologi tetapi tindakan ini tidaklah bagian dari suatu pengawasan yang dilakukan pemerintah atau negara.
6. Terorisme yang dilakukan oleh pejabat atau negara yaitu teror yang dilakukan terhadap bangsa-bangsa yang diperintah dengan menimbulkan ketakutan dan tekanan-tekanan sehingga perbuatan itu seimbang atau sama dengan perbuatan yang bersifat terorisme. [165]

[165] Ahmad Jainuri, Zainudin Maliki, dkk. *Terorisme & Fundamentalisme Agama; Sebuah Tafsir Sosial*, Bayu Media Publishing, Malang, 2002, hal, 35.

Menurut *Ahwil Lutan,* jenis-jenis terorisme dapat dibedakan sebagai berikut.

1. *Irrational Terror,* yaitu aksi teror yang dilakukan oleh orang atau kelompok yang tujuannya kurang masuk akal.
2. *Criminal Terror,* biasanya dilakukan oleh orangatau kelompok yang tujuannya untuk kepentingan kelompoknya.
3. *Political Terror,* merupakan kegiatan teror yang dilakukan oleh kelompok atau jaringan yang bertujuan politik.
4. *State Terror,* adalah aksi teror yang dilakukan oleh penguasa suatu negara terhadap rakyatnya untuk membentuk perilaku dari segenap lapisan masyarakat.[166]

Dari beberapa tipologi atau bentuk aksi terorisme tersebut, maka sebetulnya terdapat tiga bentuk atau tipologi terorisme berdasarkan motif yang melatar belakanginya, sebagai berikut.[167]

1. *Political Terrorism*

   Merupakan terorisme yang bersifat politik dimana perilaku atau tindakan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang secara sistematik, menggunakan pola-pola kekerasan, intimidasi, dan ditujukan terutama untuk menumbuhkan ketakutan dalam suatu masyarakat demi mencapai tujuan-tujuan yang bersifat politik.
2. *Criminal Terrorism.*

   Terorisme yang tidak diarahkan untuk tujuan-tujuan politik tetapi dilakukan berdasarkan kepentingan suatu kelompok atau komunitas tertentu dalam memperjuangkan tujuan kelompok atau organisasinya. Kelompok yang termasuk dalam pengertian ini adalah kelompok yang bermotif idiologi, agama, aliran atau mempunyai paham-paham tertentu.
3. *State Terrorism*

---

[166] Ahmad Jainuri, Zainudin Maliki, dkk, *Terorisme & Fundamentalisme Agama; Sebuah Tafsir Sosial*, Bayu Media Publishing, Malang, 2003, hal 5.

[167] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Merupakan kegiatan terorisme yang disponsori oleh negara atau dilakukan atas nama negara yaitu aksi teror yang dilakukan oleh negara terhadap individu atau kelompok-kelompok masyarakat tertentu ataupun terhadap bangsa-bangsa atau negara-negara tertentu.[168]

Pengklasifikasian tipologi terorisme sebagaimana diuraikan di atas, dimaksudkan untuk mempertegas pemahaman kita terhadap berbagai tipikal terorisme itu sendiri. Aksi terorisme dapat dilakukan oleh siapa saja dengan berbagai corak atau motif yang beragam. Kejahatan terorisme tidaklah identik dengan kelompok yang bermotif idiologi, agama, aliran atau mempunyai motif tujuan politis yang bersifat pragmatis tertentu. Tidak dapat dimustahilkan bahwa kejahatan terorisme dapat pula dilakukan atas nama negara *(atate terrorism)*. Terminologi terorisme masih tetap menjadi fenomena paradoksal dunia hingga sekarang. Negara-negara Adidaya dan sekutunya selalu menggunakan terminologi ini untuk menstigmatisasikan sejumlah gerakan perlawanan yang dilakukan oleh kelompok-kelompok tertentu yang dianggap berbahaya bagi kepentingan nasionalnya. Sementara itu, tindakan aneksasi dan agresi militer mereka terhadap sejumlah negara lemah selama ini selalu bersembunyi dibalik alasan hipokratik seperti demi kepentingan keamanan dunia dan peradaban manusia. Tindakan negara-negara Super Power itu, sama sekali tidak dianggap sebagai bentuk kejahatan terorisme.

H.H.A. Cooper, menulis tentang tipe teroris sebagai berikut.

- *Civil Disorders. A form of collective violence interfering with the peace security and normal functioning of the community.*
- *Political Terrorism. Violent criminal behaviour designed primarily to generate fear in the community, or substantial segment of it, for political purposes.*
- *Non-Political Terrorism. Terrorism that is not aimed at political purposes but which exhibits "conscious design to create and*

[168]*Ibid.,* hal, 35.

maintain high degree of fear for coercive purposes, but the end is individual or collective gain rather than the achievement of a political objective."

- *Quasi-Terrorism. The activities incidental to the commission of crimes of violence that are similar in form and method to genuine terrorism but which nevertheless lack its essential ingredient. It is not the main purpose of the quasi-terrorists to induce terror in the immediate victim as in the case of genuine terrorism, but the quasi-terrorist uses the modalities and techniques of the genuine terrorist and produces similar consequences and reaction. For example, the fleeing felon who takes hostages is a quasi-terrorist, whose methods are similar to those of the genuine terrorist but whose purposes are quite different.*
- *Limited Political Terrorism. Genuine political terrorism is characterized by a revolutionary approach; limited political terrorism refers to "acts of terrorism which are committed for idiological or political motives but which are not part of a concerted campaign to capture control of the state..*
- *Official or State Terrorism. "referring to nations whose rule is based upon fear and appression that reach similar to terrorism or such proportions." It may also be referred to as Structural Terrorism defined broadly as terrorist acts carried out by governments in pursuit of political objectives, often as part of their foreign policy.*[169]

Kerusuhan Sipil. Suatu bentuk kejahatan kolektif yang mengganggu keamanan-perdamaian dan fungsi normal masyarakat.

Terorisme Politik. Perilaku kejahatan kekerasan yang dirancang untuk menimbulkan ketakutan dalam masyarakat, atau segmen substansial di dalamnya untuk tujuan politik.

---

[169]Karl Doehring, http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Protection_policy - Semi-protection *"Terrorist" redirects here. For other uses, see Terrorist (disambiguation), Senin, 5 Pebruari 2007, jam 15.00 WIB.*

Terorisme Non-Politik. Terorisme yang tidak ditujukan untuk tujuan politik, namun menunjukkan “tindakan secara sadar untuk menciptakan dan mempertahankan tingkat ketakutan yang tinggi untuk mencapai tujuan dengan cara kekerasan, namun tujuannya bersifat individu atau kolektif dibandingkan pencapaian tujuan politik”.

Quasi (Semi) Terorisme. Aktivitas insidental pelaksanaan tindak kejahatan kekerasan yang sama bentuk dan metodenya dengan terorisme yang sebenarnya, namun kurang unsurnya yang penting. Tujuan utama semi terorisme bukan untuk menimbulkan teror pada korban secara langsung sebagaimana dalam kasus terorisme asli, tapi semi terorisme menggunakan kelengkapan dan teknik terorisme asli dan menimbulkan konsekuensi dan reaksi yang sama. Misalnya kejahatan penerbangan yang melibatkan penyanderaan adalah semi terorisme, yang mana metodenya sama dengan terorisme asli namun tujuannya agak berbeda.

Terorisme Politik Terbatas. Terorisme politik yang asli ditandai dengan pendekatan revolusioner; terorisme politik terbatas mengacu pada “tindakan terorisme yang dilakukan dengan motif idiologi atau politik namun bukan merupakan bagian dari kampanye untuk mengambil alih kekuasaan negara.

Terorisme Official atau Negara. “Mengacu kepada negara-negara yang aturannya didasarkan pada ketakutan dan tekanan yang mencapai kadar yang sama dengan terorisme atau proporsi tersebut. Ia juga bisa disebut sebagai terorisme struktural yang secara luas dirumuskan sebagai tindsakan teroris yang dilakukan oleh pemerintah dalam mencapai tujuan politik, seringkali sebagai bagian dari kebijakan asing.[170]

Pembedaan atau pengelompokan tindak pidana terorisme sebagaimana sudah dibahas tidak banyak berpengaruh terhadap penerapan hukum secara normative karena pengaturan tentang tindak

---

[170]Karl Doehring*, Senin, 5 Pebruari 2007, jam 15.00 WIB., Op., Cit.,*

pidana terorisme baik dalam hukum pidana internasional, hukum pidana di beberapa negara, dan hukum pidana nasional tidak membedakan atau tidak mengelompokkan tindak pidana terorisme. Hukum pidana pada umumnya hanya mengatur perbuatan-perbuatan dan atau akibat-akibat yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

E. SUAKA POLITIK.[171]

1. Istilah dan Batasan.

Dasar pemikiran kontemporer untuk suaka harus diteliti dengan memperhatikan dua hal yaitu *rationae materiae* dan *rationae personae*.

Rationae materiae.

Kedaulatan atas wilayah memberikan hak untuk mengesampingkan pelaksanaan yurisdiksi atas wilayah yang sama oleh kedaulatan negara lain. Maka, suaka teritorial adalah penegasan mengenai hak tersebut. Pelaksanaannya dengan ekspansi melampaui kedutaan besar, basis militer, lingkup teritorial, kapal dan pesawat terbang. Pelaksanaan kedaulatan ekstrateritorial menunjukkan pengendalian yurisdiksi eksklusif yang sama sebagaimana yang dilakukan oleh prinsip teritorial dimana ia merupakan perluasan. Sumber otoritas hukum dianggap berbeda karena suaka teritorial menemukan dasarnya dalam hukum lokal, dimana suaka ekstrateritorial dianggap memiliki dasar hukumnya dalam hukum internasional, baik itu kebiasaan maupun kontraktual. Perbedaan ini agak sederhana dalam pandanga hukum internasional kemanusiaan kontemporer dan pelaksanaannya pada hukum lokal. Selanjutnya, suaka ekstrateritorial hanya merupakan perluasan suaka teriorial, bahkan meskipun pengakuan perluasan ini lebih didasarkan pada

[171] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

hukum internasional dibandingkan hukum lokal.

Oleh karena itu praktek kekebalan ekstrateritorial dikembangkan untuk organisasi internasional yang mengakui kebutuhan mereka untuk kekebalan tersebut agar memperoleh fungsi non-nasional mereka. Perluasan ini bisa masuk dalam kategori yurisdiksi khusus. Pertanyaannya (meskipun tidak pernah muncul), apakah suatu organisasi internasional bisa memberikan suaka teritorial ? Jawabannya negatif, karena suatu organisasi internasional tidak membutuhkan prerogatif hukum untuk memenuhi fungsinya, dan oleh karena itu, terbatas pada pelaksanaan kekebalan teritorial. Personel yang diakui, yang menikmati kekebalan diplomatik dan tetap aman tanpa memperhatikan dimana mereka berada, merupakan bagian dari dasar pemikiran untuk kekebalan.

Rationae personae.

Individu tertentu dengan alasan kekebalan yang diberikan dalam pribadi atau kapasitas mereka berada diluar kelompok pengendalian yurisdiksi oleh suatu negara yang menjalankan yurisdiksi kepada mereka dengan alasan prinsip teritorial. Oleh karena itu, orang dengan alasan kapasitas yang menentukan kekebalan dan bukan tempat dimana orang tersebut berada. Hal ini berlaku kepada kepala negara, diplomat dan anggota organisasi internasional yang qualified.

Ditegaskan pada perluasan doktrin kedaulatan yang digambarkan dalam perwakilan diplomatik atau agen organisasi internasional untuk menjamin pelaksanaan fungsi perwakilan mereka.

Rationae materiae dianggap menegaskan kedaulatan teritorial, sedangkan *rationae personae* dianggap menolaknya. Hal ini bisa salah arah. Tujuan penegasan kedaulatan teritorial dengan pemberian suaka teritorial adalah untuk memberi orang dalam wilayah tersebut kekebalan dari otoritas yurisdiksi lain, sedangkan tujuan menolaknya dengan alasan kekebalan pribadi juga memberi seseorang kekebalan dari otoritas yurisdiksi tanpa memperhatikan lokasi dimana yurisdiksi teritorial dijalankan. Keduanya memiliki hasil yang sama, yakni kekebalan pribadi dari jangkauan proses otoritas lainnya meskipun

berbeda dengan asumsi mereka. Dasar prerogatif hukum dalam kedua kasus tersebut adalah doktrin kedaulatan, dimana di satu kasus berlaku ada individu dengan alasan *dimana* ia berada dan dalam kasus lain karena siapa dia atau apa yang ia lakukan.

Namun demikian, bisa dikatakan bahwa suaka diplomatik melakukan pelanggaran terhadap prinsip teritorial untuk menjamin tujuan dan fungsi perwakilan asing yang terakreditasi dalam kapasitas reresentatif kedaulatan asing mereka. Namun demikian, jika prinsip ekstrateritorial diplomatik diterima secara tidak memadai, maka perbedaan antara suaka "diplomatik" dan "teritorial" tidak dijumpai lagi.

Kata asylum (suaka) berasal dari bahasa Latin, dan dari bahasa Yunani yang berarti "tempat yang tidak bisa dilanggar/dijangkau". Konsep tempat yang tidak bisa dilanggar tersebut yang terkait dengan suaka, berkembang kepada suaka untuk individu, yang menjadi tidak bisa dilanggar/ dijangkau sebagaimana tempat yang dipertimbangkan.

Menurut sejarahnya, suaka adalah tempat dimana suatu negara tidak bisa menjalankan yurisdiksinya terhadap individu yang ada di dalamnya atau terhadap individu yang diberi kondisi tidak bisa dilanggar. Hal ini menimbulkan hubungan hukum antara suaka dan yurisdiksi.

Suaka tidak selalu diakui atau dijalankan oleh masyarakat di sepanjang sejarah; dalam kenyataannya ia bersifat tidak teratur dan ganjil, pada suatu saat diterapkan secara selektif, pada lain waktu lebih merupakan pemberian ketimbang hak. Namun demikian, banyak contoh pelaksanaannya di sepanjang waktu semakin banyak didasarkan pada pemberian kepercayaan kepada teori Suarez dan Grotius bahwa suaka adalah hak asasi manusia yang diperoleh dari Hukum Alam. Namun demikian harus dicatat bahwa diantara 21 peradaban yang dicatat dalam sejarah, hanya peradaban teluk Mediterania yang mengakui dan menjalankan suatu bentuk suaka. Penyebutan kata suaka dalam kitab Talmud, Injil dan Al-Qur'an merupakan catatan berharga mengenai hak tersebut. Nabi Musa

dilaporkan telah membangun beberapa kota perlindungan di Palestina. Masyarakat Yunani yang mengembangkan praktek canggih tertentu yang datang ke Mesir bersama Dinasti Ptolemaic hanya menemukan bahwa sejak beberapa abad sebelumnya bahwa Kuil Osiris dan Amon difungsikan sebagai tempat perlindungan bagi para budak yang melarikan diri. Pada saat mendirikan Roma, Romulus dan Remus menyediakan tempat perlindungan di kota. Tradisi Arab yang sudah lama ada di semenanjung Arabia diberkahi oleh Nabi Muhammad yang ketika memasuki Mekah setelah memerangi musuhnya, menyebutkan dua lokasi sebagai tempat perlindungan. Masih ada banyak contoh praktek dalam bidang yang sama, namun mereka juga berbeda dalam beberapa hal.

Di Yunani, dimana tempat suaka berkembang, bentuknya yang resmi ada dua : bisa digunakan bagi orang-orang tertentu dan bsa digunakan untuk tempat-tempat tertentu. Orang-orang yang menjadi atlit pertama yang berpartisipasi dalam Olmpiade, seniman Dioysian dan para duta besar. Dalam istilah kontemporer, status mereka "memperoleh kekebalan" yang merupakan bentuk kebebasan pelaksanaan orotitas yurisdiksi atas orang yang menerima status kekebalan. Tempat tersebut biasanya kuil, dimana untuk alasan tertentu, perlindungan diberikan di dalamnya.

Kemampuan tempat perlindungan ini untuk tidak dilanggar dihargai, bahkan orang-orang yang dihukum mati yang menemukan jalan masuk ke dalam perlindungan sepanjang mereka tetap mempertahankan kondisi tersebut.

Di seluruh sejarah awal suaka dan khususnya dalam suaka masyarakat agamis, terdapat konsep umum yang melaluinya, yakni hubungan antara hukuman dan keyakinan transendental. Maka alasan mengapa tempat perlindungan tidak dilanggar adalah pihak yang mengejar akan menjadi subyek pembalasan unsur ketuhanan yang tempat perlindungannya telah dilanggar, dan juga dalam beberapa kasus mendapatkan hukuman sementara. Pada Yunani Kuno dan pada Dinasti Ptolemaic Mesir, hukuman pelanggaran atas tempat perlindungan adalah hukuman mati, dan dalam Canon Law sejak tahu

409 Masehi, ia dianggap sebagai *crimen laesae maiestates*. Sementara suaka dilaporkan ada di India (suaka untuk orang-orang yang bangkrut di Shastric India) dan China selama beberapa abad sebelum masehi, tidak ada catatan yang tersedia mengenai praktek hubunganya dengan ekstradisi.

Dengan kemajuan filosofi politik abad 18 dan pemisahan antara gereja dan negara, otoritas agama menciptakan tempat perlindungan dan memberikan suaka bagi pelarian dari penguasa sipil. Praktek ini adalah perpanjangan dari masa-masa perang agama dan diskriminasi agama. Ia terus ada karena dua proses pengambilan keputusan yang berbeda, yang menjalankan otoritas mereka pada tingkat horisontal. Konflik antara proses tersebut meningkatkan kesempatan bagi pihak yang berusaha mengeksploitasi perbedaan dan yang lebih menyukai suaka dalam suatu pelrindungan. Kondisi ini dianggap memicu perkembangan praktek suaka bukan saja antar negara namun juga dalam negeri.

Sebagai suatu status judisial, suaka diberikan kepada seseorang yang biasanya dikarenakan dimana ia berada meskipun bentuk kekebalan tertentu berkembang kepada orang dikarenakan siapa mereka, atau karena fungsi mreka seperti perwakilan khusus dan duta besar. Dasar pemikiran bagi kekebalan dari proses hukum berbeda dalam dua kategori di tempat tertentu.

Pada abad 16, pergeseran doktrin menjadi kelihatan nyata dalam tulisan para sarjana yang menunjukkan bahwa pemberian suaka kepada buronan hanya dikarenakan perjalanannya ke tempat perlindungan tidak bisa dihentikan. Kenyataannya, pemikiran ini ada dalam hukum dan praktek suaka Yunani-Romawi dan Talmudic, namun telah diabaikan secara luas dalam praktek suaka yang bersifat agamis yang lebih banyak mengandalkan pada kesucian *locus* dibandingkan pada individu yang mencari perlindungannya. Hal ini dikarenakan tidak ada ukuran kecil untuk ukuran hukuman yang sangat berat terhada pelaku pelanggaran dengan cara yang tidak dianggap adil. Dalam kenyataannya, kondisi sosial-ekonomi yang ada di teluk Mediterania dimana suaka muncul dan berkembang

antara abad ke 5 SM dan abad ke 16 M adalah faktor penentu dalam perkembangan praktek tersebut. Kondisi ini lebih dari segala hal yang memberikan kontribusi bagi sejumlah besar buronan dalam mencari suaka ketika perang dan konflik agama dalam dunia Kristiani dan negara-negara Eropa memberikan kontribusi bagian substansial untuk peningkatan sejumlah buronan dalam mencari perlindungan. Suaka dan ekstradisi menjadi saling berkaitan karena ekstradisi mencari buronan dan suaka melindungi mereka.

Sampai abad ke 16, gagasan tentang pembaharuan peradilan pidana muncul, dan pada abad ke 17, perang agama dan sengketa keagamaan yang tiada akhir mengalami penurunan khususnya setelah Perjanjian Westphalia (1648). Sampai abad 18, pembaharuan hukum pidana dan pentingnya ketertiban dunia mulai muncul, dan perkembangan ini menghadirkan batasan baru tentang hukum dan praktek suaka, diantaranya: (1) Tempat perlindungan seharusnya tidak memiliki kekebalan yang mutlak untuk semua jenis buronan karena negara memiliki tugas untuk mengadili pelaku tindak pidana umum, *aut dedere aut iudicare*, dan (2) negara memiliki tugas timbal balik satu sama lain dalam perkembangan ketertiban dunia. Yang menarik, perkembangan ini terjadi ketika para pembaharu hukum seperti Beccaria dan Bentham telah mengumpulkan cukup dukungan dan penerimaan bagi pandangan mereka yang jelas dan bergabung dengan para wartawan seperti Grotius menyebarkan tulisan-tulisan awal mereka tentang hukum negara, *Jus Gentium*, kepada suatu bidang yang baru.

Tidak ada garis pembatas yang jelas dalam sejarah yang menunjukkan pergeseran dari praktek dominan suaka agamis dan ecclesiastic kepada suaka politik. Perubahan terjadi secara bertahap dan timbul karena kemunduran kekuatan temporer ecclesiastic dan munculnya doktrin politik pemerintahan dan negara, dan hbungan mereka dengan indvidu yang terjadi antara abad 17 dan 18.

Dalam hukum internasional istilah suaka, pengungsi, evakuasi dan eksodus mempunyai pengertian hukum yang berbeda, meskipun

pengertian suaka hampir mirip dengan pengertian pengungsi.[172]

Pengungsi adalah status yang diakui oleh hukum internasional dan/atau nasional. Seseorang yang telah diakui statusnya sebagai pengungsi akan menerima kewajiban-kewajiban yang ditetapkan serta hak-hak dan perlindungan atas hak-haknya itu yang diakui oleh hukum internasional dan/atau nasional. Seorang pengungsi adalah sekaligus seorang pencari-suaka. Sebelum seseorang diakui statusnya sebagai pengungsi, pertama-tama ia adalah seorang pencari suaka. Status sebagai pengungsi merupakan tahap berikut dari proses kepergian atau beradanya seseorang di luar negeri kewarganegaraan atau tempat-tempat biasanya yang terdahulu. Sebaliknya, seorang pesuaka belum tentu merupakan seorang pengungsi. Ia baru menjadi pengungsi setelah diakui statusnya demikian oleh instrument internasional dan / atau nasional.[173]

Pengertian Pengungsi *(refugees*), sebagai berikut.

> *The word refugee is frequently used by the media, politicians and the general public to describe anyone who has been obliged to abandon his or her usual place of residence. Normally, when the word is used in this general manner little effort is made to distinguish between people who have had to leave their own country and those who have been displaced withim their homeland Nor is much attention paid to causes of flight. Whether people are escaping from persecution, political violence, communal conflict, ecological disaster or proverty, they are all assumed to qualify for the title of refugee.*
>
> *Under international law, homever, the refugee concept has a much more specific meaning As established in the 1951 UN Convention relating to the Status of Refugees, the word refugee refer to a person who, " owing to a well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality or membership of a particularsocial group or political opinion, is*

[172]Sulaiman Hamid, 2002, *Op., Cit.*, hal, 39.

[173].Enny Soeprapto, Catatan-catatan Tentang Beberapa Aspek Hukum Masalah-masalah Pengungsi, Jakarta, Januari 1982, hal, 20.

outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country".

In the years since the 1951 Convention was established, legal experts have examined this somewhat complex definition in great depth, focusing particularly on the meaning of phrases such as "well-founded fear" "persecution" and "membership of a particular social group". Such details are not a direct concern of this chapter, which uses the refugee concept to denote those people who have had to leave or remain outside of their homeland because of serious threats to their life and liberty. [174]

Secara singkat UNHCR dalam Information papernya menyebutkan batasan pengungsi, sebagai berikut.

Pengungsi adalah orang yang terpaksa memutuskan hubungan dengan negara asalnya karena rasa takut yang berdasar, mengalami persekusi (persecution). Rasa takut yang berdasar inilah yang membedakan pengungsi dari jenis migran lainnya, seberat apapun situasinya, dan juga dari orang lain yang membutuhkan bantuan kemanusiaan. Karena pengungsi tidak dapat mengandalkan perlindungan dari negara yang seharusnya memberikan perlindungan kepada mereka, maka untuk menanggapi situasi menyedihkan yang dihadapi pengungsi, persiapan-persiapan khusus harus dibuat oleh masyarakat internasional.[175]

Suaka (asylum) sering terjadi di negara-negara Amerika Latin. Sehingga kebiasaan-kebiasaan ini dapat digolongkan sebagai kebiasaan internasional regional yakni kebiasaan internasional yang berasal dari daerah tertentu, region tertentu atau kawasan tertentu, yakni negara-negara Amerika Latin.[176]

---

[174]Sulaiman Hamid, 2002, *Op., Cit.*, hal, 40.

[175]UNHCR, Information Paper, Dasar-dasar Perlindungan Bagi Pengungsi: 1920-1950, (tanpa penerbit, dan tahun), hlm, 1.

[176]Sulaiman Hamid, 2002, *Op., Cit.*, hal, 42.

Sebenarnya suaka ini berasal dari bahasa Yunani yaitu *"Asylon"* atau *"Asylum"* dalam bahasa Latin, yang artinya tempat yang tidak dapat dilanggar di mana seseorang yang dikejar-kejar mencari tempat berlindung. Masalah ini sama tuanya dengan sejarah kelahiran umat manusia atau dengan kata lain praktek permintaan dan pemberian suaka ini sudah ada sejak ratusan tahun bahkan ribuan tahun yang lalu. Jadi tidak hanya ada pada zaman sekarang, tetapi di zaman primitif pun suaka ini sudah dikenal dimana-mana. Kadang-kadang dikalangan suku primitif ada seseorang meninggalkan sukunya atau kampung halamannya untuk memohon perlindungan pada suku yang lain.[177]

Enny Soeprapto menyatakan bahwa masyarakat Yunani purba telah mengenal lembaga yang disebut *"asylia",* walaupun agak berbeda maksud dan pengertiannya dengan "suaka" yang kita kenal sekarang. Pada masa Yunani purba, agar seseorang, terutama pedagang, yang berkunjung ke negara-negara lainnya, mendapat perlindungan, maka antara sesama negara kota di negeri itu diadakan perjanjian-perjanjian untuk maksud demikian. Lembaga *"asylia"* itu kemudian dilengkapi dengan lembaga yang disebut *"asphalia"* yang tujuannya melindungi benda-benda milik orang yang dilindungi menurut lembaga *"asylia"*. Dalam perkembangan sejarah kemudian mengenal kebiasaan dimana rumah-rumah ibadat seperti gereja, merupakan tempat-tempat suaka. Demikian pula rumah-rumah sakit sering dipandang sebagai tempat suaka.[178]

Dimasa-masa awal Masehi, suaka berarti berarti suatu tempat pengungsian atau perlindungan terhadap orang yang peribadatannya dihina.[179]

Untuk waktu yang lama, suaka diberikan kepada pelarian pada umumnya, terlepas dari sifat perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh pencari suaka yang menyebabkannya dikejar-kejar.

---

[177]*Ibid.*, hal, 41.
[178]Enny Soeprapto, 1982, *Op., Cit.*, hal, 23.
[179]Sulaiman Hamid, 2002, *Op., Cit.*, hal, 44.

Dalam waktu yang lama pelaku tindak pidana biasa-pun, yang mendapat suaka di negara lain, tidak diekstradisikan.

Keadaan ini berubah sejak abad ke -17. Grotius seorang ahli hukum dari Belanda, menggariskan perbedaan antara tindak pidana politik dan tindak pidana biasa dan menyatakan bahwa suaka hanya dapat diklaim oleh mereka yang mengalami tuntutan (*prosecution*) politik atau keagamaan. Sejak pertengahan abad ke-19 perjanjian ekstradisi mengakui prinsip non ekstradisi bagi tindak pidana politik, kecuali yang dilakukan terhadap kepala negara.[180]

2. Pengertian Suaka.

Secara definitif belum ditemukan adanya ketentuan-ketentuan Hukum Internasional yang bersifat universal yang menentukan status ”pesuaka” (asylee). Tidak ada yang menentukan secara hukum pengertian tentang ”suaka” dan atau ”pesuaka”. Demikian pula dengan batasan ”pencari suaka” (asylum-seeker) tidak ditemukan dalam ketentuan-ketentuan Hukum Internasional yang bersifat universal atau regional yang berkaitan dengan masalah lembaga suaka.

Penting untuk dicatat bahwa Deklarasi Dunia atas Hak Asasi Manusia mengakui hak atas suaka sebagaimana disebutkan pada Pasal 14 : “Setiap orang memiliki hak untuk mencari dan menikmati suaka negara lain untuk menghindari tekanan”. Hak ini disampaikan dalam Deklarasi Dunia 1948 sebagai respon terhadap masalah pelarian dan orang yang tidak memiliki warga negara setelah Perang Dunia II. Ia juga menghasilkan Konvensi Pelarian 1951, yang memiliki 64 pihak, dan Protokol 1967 yang memiliki 53 pihak. Masalah yang sama bagi buronan/ pelarian dan perlunya melindungi hak asasi manusia mereka juga disebutkan dalam Kesepakatan Internasional 1966 mengenai Hak Sosial, Ekonomi dan Budaya. Hak

[180] Enny Soeprapto, Konsep Perlindungan Pengungsi dan Pelaksanaannya, makalah disampaikan pada Seminar Internasional “Refugee And Human Rights Protection” diselenggarakan atas Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala dan UNHCR, Darussalam, Banda Aceh, 11-12 November 1998, hal, 21.

atas suaka juga disampaikan dalam Pasal II Konvensi Pelarian Organisasi Kesatuan Afrika dan dalam Pasal 22 Konvensi HAM Inter-Amerika 1969.

Majelis Umum PBB sepakat menggunakan Resolusi 2312 (XXII) pada tanggal 14 Desember 1967, dengan judul Deklarasi tentang Suaka Teritorial, yang menyatakan :

"(1) pemberian suaka bukan merupakan tindakan yang tidak bersahabat dan seharusnya dihargai oleh negara-negara lain. (2) kondisi orang yang mencari suaka merupakan masalah bagi masyarakat internasional yang hendaknya membantu negara dimana pemberian suaka merupakan beban yang terlalu berat; dan (3) tidak seorangpun seharusnya dihadapkan ada prosedur seperti pengusiran di perbatasan, pembuangan, atau wajib pulang ke suatu negara dimana ia mungkin dihadapkan pada tuntutan, yakni prinsip *non-refoulment* dalam kesan yang lebih luas, termasuk orang yang mencari jalan masuk di perbatasan".

Namun demikian, sebagaimana Resolusi Majelis Umum PBB, Deklarasi tersebut lebih bersfat rekomendasi ketimbang kewajiban. Ia merekomendasikan bahwa "negara seharusnya mendasarkan dirinya pada praktek yang berkaitan dengan suaka teritorial" dengan prinsip yang telah disebutkan diatas.

Posisi tersebut dalam hukum internasional adalah bahwa suaka masih lebih merupakan hak Negara dibandingkan individu, kecuali untuk prinsip *non-refoulement*, yang telah menjadi bagian dari hukum internasional. Ia mengharuskan adanya tugas paling tidak memberikan suaka sementara jika penolakan masuk akan memaksa pencari suaka tetap di dalam atau kembali ke wilayah dimana ia mungkin dihadapkan pada tuntutan.

Hukum nasional berbeda secara luas mengenai subyek tersebut, namun ada kecenderungan yang bisa diperhatikan. Undang-undang negara-negara Sosialis Eropa Timur berisi ketentuan yang menghargai hak individu terhadap suaka. Hak seperti itu juga ada dalam Undang-Undang Republik Federal Jerman, Italia dan Perancis, dan negara-negara berbahasa Perancis yang undang-undangnya

didasarkan pada Undang-Undang Perancis. Dalam kenyataannya, Undang-Undang Perancis 1793 yang pertamakali mengakui hak individu terhadap suaka.

Undang-undang negara-negara Scandinavia berisi ketentuan yang mewajibkan otoritas mengakui orang yang jika tidak diakui akan menjadi subyek tekanan, sehingga berhak atas suaka.

Sementara tidak ada hak resmi terhadap suaka menurut hukum Anglo-Amerika, suaka diberikan sebagai masalah tradisi dan kebijakan administratif.

Perkembangan yang tidak merata dari suatu praktek seperti suaka membutuhkan beberapa karakteristik yang didasarkan pada lebih dari satu hukum internasional, namun seringkali tidak berhasil mencapai tingkatan yang akan memenuhi persyaratan dari masing-masing sumber secara bebas dari yang lain. Kondisi tersebut mampu memuaskan salah satu sumber melalui pengaruh kumulatif dari semua karakteristik internasional. Maka, melalui penggabungan dari beberapa karakteristik hukum kebiasaan internasional, perjanjian bilateral dan multilateraltentang suaka dan pelarian dan tulisan tentang beberapa wartawan yang paling terkenal yang mendukung praktek tersebut sebagai hak asasi manusia yang bisa ditegakkan, maka cukup untuk menjamin kesimpulan bahwa suaka telah menjadi bagian dari "prinsip umum hukum internasional yang diakui oleh bangsa yang beradab" dan oleh karena itu merupakan hak yang bisa ditegakkan menurut hukum internasional.

Sebagai pedoman kita dapat berpegang kepada "Pasal 1 Paragraf 3 Deklarasi tentang Suaka Territorial 1967 yang secara tegas menyatakan bahwa penilaian alasan-alasan bagi pemberi suaka diserahkan kepada negara pemberi suaka *(It shall rest with the State granting asylum to evaluate the grounds for the grant of asylum)*.[181]

Kwan Sik, mengatakan suaka adalah perlindungan yang diberikan kepada individu oleh kekuasaan lain atau oleh kekuasaan dari negara lain (negara yang memberikan suaka).

---

[181]Enny Soeprapto, 1982, *Op., Cit.*, hal, 23.

Oppenheim Lauterpacht mengatakan bahwa suaka adalah dalam hubungan dengan wewenang suatu negara mempunyai kedaulatan diatas territorialnya untuk memperbolehkan seorang asing memasuki dan tinggal di dalam wilayahnya dan atas perlindungannya.[182]

Charles de Visscher mengatakan, suaka adalah sesuatu kemerdekaan dari suatu negara untuk memberikan suatu suaka kepada seseorang yang memintanya.

Gracia Mora mengatakan bahwa suaka adalah suatu perlindungan yang diberikan oleh sesuatu negara kepada orang asing yang melawan negara asalnya.

F. Sugeng Istanto, mengatakan bahwa asylum adalah perlindungan individu di wilayah negara asing tempat ia mencari perlindungan. Asylum merupakan perlindungan negara asing di wilayah negara tersebut dikediaman perurutan asing atau dikapal asing. Dengan adanya perlindungan itu individu tersebut tidak dapat diambil oleh penguasa negara lain.[183]

Sumaryo Suryokusumo mengatakan bahwa suaka adalah di mana seorang pengungsi / pelarian politik mencari perlindungan baik di wilayah sesuatu negara lain maupun di dalam lingkungan gedung Perwakilan Diplomatik dari sesuatu negara. Jika perlindungan yang dicari itu diberikan, pencari suaka itu dapat kebal dari proses hukum dari negara dimana ia berasal.[184]

J.G. Starke menegaskan pula bahwa konsepsi suaka dalam Hukum Internasional adalah mencakup dua unsur yaitu:

a. Pernaungan yang lebih daripada pelarian pelarian sementara sifatnya.
b. Pemberian perlindungan dari pembesar-pembesar yang menguasai daerah suaka secara aktif.[185]

---

[182] L. Oppenheim, "*International Law a Treatise*", Vol. I Peace", Edited by H. Lauterpacht Eight Edition, English Language Book Society And Longmans, London, 1966, hal, 678.

[183] F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional,* Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994, hal, 146.

[184] Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional,* Alumni, Bandung, 1995, hal, 163.

[185] J.G. Starke, *An Introduction to Internasional Law,* Fourth Edition, Butterworth & Co London, 1958, hal, 265.

Dari batasan-batasan tersebut diatas kita dapat menarik kesimpulan bahwa pengertian suaka adalah suatu perlindungan yang diberikan oleh suatu negara kepada individu yang memohonnya dan alasan mengapa individu-individu itu diberikan perlindungan adalah berdasarkan alasan kemadusiaan, agama diskriminasi ras, politik, dan sebagainya.

Perlindungan yang diberikan kepada pencari suaka oleh negara dimana si individu tadi memohon agat terhindar dari ”penyiksaan” negara asal si pemohon, Pasal 1 Convention Againts Torture And Other Crual, Human Or Degrading Treatment Or Punishment memberikan batasan sebagai berikut:

1. *For the purposes of this Convention, the term ”torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted or person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he third person has committed or suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason basedon discrimination of any kind, when such pain or suffering is infícted by or at the instigation of or with the concent or acquiescence of a public official or other person acting in a official capacity. It does not pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawfull sanctions.*
2. *This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does oe may contain provisions or wider application*[186].

Sudah tentu permintaan perlindungan dari pejabat yang melakukan perbuatan perbuatan criminal di negaranya tidak termasuk kedalam pengertian suaka (asylum), malahan negaranya dapat meminta bantuan Interpol untuk menangkap penjahat yang bersangkutan untuk diserahkan kembali pada negara asalnya.

[186]J.G. Starke, 1958, *Op., Cit.,* hal, 265.

Melihat uraian-uraian di muka, maka kita dapat menarik pengertian dari beberapa istilah yang dipakai pada mass media cetak diatas yang tentunya tidak sama, sebagai berikut.

1. Suaka (asylum), yaitu suatu perlindungan yang diberikan oleh suatu Negara kepada seorang individu atau lebih yang memohonnya dan alasan mengapa individu atau individu-individu itu diberikan perlindungan adalah berdasarkan alasan perikemanusiaan, agama, diskriminasi ras, politik, dan sebagainya.
2. Pengungsi (refugee) yaitu orang yang terpaksa memutuskan hubungan dengan Negara asalnya karena rasa takut yang berdasar-mengalami persekusi (persecution) dan tak mungkin kembali lagi.[187]

Mengenai pengungsi sebagai contoh kita ambil peristiwa-peristiwa yang terjadi di Indonesia, berdasarkan batasan yang tertera di atas kita dapat mengatakan bahwa kasus pengungsi Ambon dan pengungsi Sambas dipandang dari Hukum Internasional tidak termasuk pengungsi, karena mereka-mereka yang mengungsi atau diungsikan atau dievakuasi itu bukan disebabkan oleh rasa takut yang mendasar akan mengalami persekusi dari pemerintah yang berkewajiban melindunginya tetapi disebabkan adanya perselisihan dengan kelompok masyarakat yang lain atau diteror oleh kelompok lain.

Khusus pengungsi dari wilayah Aceh secara keseluruhan tidak dapat disamakan dengan pengungsi Ambon dan pengungsi Sambas karena kasusnya berbeda. Di Aceh sebagian kecil yang mengungsi ke Malaysia dan meminta suaka (asylum-seeker) pada beberapa Kedutaan Besar Asing dan lembaga-lembaga Internasional, ternyata diberikan status sebagai pesuaka (asylee). Ini berarti ada sesuatu yang terjadi di wilayah mereka ini berasal, yaitu orang itu terpaksa memutuskan hubungan dengan negara asalnya atau kampong halamannya karena rasa takut yang mendasar entah diperkusi oleh pemerintah atau oleh kaki tangan pemerintah.[188]

Enny Suprapto, menyebutkan sebagai berikut.

---

[187]Sulaiman Hamid, 2002, *Op., Cit.,* hal, 44.
[188] *Ibid.,* hal, 45.

”Baik dicatat bahwa dewasa ini beberapa negara ASEAN sudah menjadi tempat bermukim sementara pengungsi yang berasal dari sesama negara ASEAN dengan terdapatnya pengungsi-pengungsi dari Myanmar dan Kamboja (yang diharapkan akan menjadi anggota ASEAN dalam waktu yang tidak lama) di Thailand, pengungsi-pengungsi Philipina di Malaysia (Sabah) dan pengungsi-pengungsi Indonesia (walaupun dalam jumlah kecil) di Malaysia.[189]

3. Jenis / Macam Suaka.

Konvensi Wina 1961 tidak memuat ketentuan-ketentuan mengenai suaka, meskipun Pasal 41 (3) menyebutkan tentang ”persetujuan khusus” yang dapat memberikan peluang terhadap pengakuan secara bilateral, hak untuk memberikan suaka kepada pengungsi politik di dalam lingkungan perwakilan asing. Perumusan dalam Pasal 41 (3) tersebut dibuat sedemikian samar agar memungkinkan suaka diplomatik diberikan baik atas dasar instrumen yang ada maupun hukum kebiasaan.[190]

”The premises of the mission must not be used in any manner incompatible with functions of the mission as laid down in the present Convention or by any special agreement in force between the sending and receiving State”.[191]

Instrument yang dapat diambil sebagai contoh misalnya, Konvensi Caracas 1954 yang memberikan hak kepada para pihak untuk memberikan suaka di wilayah negara-negara pihak lainnya. Dalam tahun 1973, misalnya, tatkala terjadi coup d’etat di Chile, lebih dari 1000 orang yang ada keterlibatan dengan penggulingan pemerintah Allende telah masuk di berbagai Kedutaan Besar Asing untuk meminta tempat perlindungan, 300 diantaranya berada di Kedutaan Besar Mexico, 250 orang di Kedutaan Besar Panama dan 100 orang berada di Kedutaan Besar Venezuela. Dalam bulan-bulan

---

[189] *Ibid.,* hal, 63.
[190] Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Op., Cit.,* hal, 163.
[191] *Ibid.,* hal, 164.

berikutnya kebanyakan dari mereka itu termasuk pejabat pemerintah sebelumnya telah diizinkan untuk meninggalkan Chile dengan sepengetahuan rezim baru.[192]

Walaupun selama ini Konvensi Caracas yang merupakan satu-satunya perjajian yang mengakui pemberian suaka, namun dalam prakteknya banyak negara yang melakukannya atas dasar hukum kebiasaan. Dalam tahun 1945, Kedutaan Besar Inggris di Bucharest, Romania juga pernah memberikan suaka kepada Jenderal Rodescu, Kepala Pemerintah Romania. Demikian juga tahun 1956, Kedutaan Besar Yugoslavia di Budapest telah memberikan suaka kepada bekas Perdana Menteri Imre Nagy, walaupun ia kemudian telah meninggalkan Kedutaan Besar Yugoslavia dengan jaminan dari Pemerintah Hongaria atas permintaan Kuasa Usaha Yugoslavia yang akhirnya telah ditangkap, diadili dan dihukum.

C. Neale Romming mengatakan bahwa untuk mendapatkan pengertian mengenai suaka pertama-tama kita harus mengadakan perbedaan lebih dahulu antara Territorial Asylum dan Diplomatic Asylum. Territorial Asylum (Suaka wilayah) bahwa si individu yang memohon suaka adalah keluar dari negara asalnya dan memasuki wilayah negara lain untuk memohon perlindungan agar kepada dirinya tidak dikenakan jurisdiksi dari negara asalnya. Berarti bahwa suaka wilayah atau suaka territorial menyangkut pada kewenangan negara untuk memperbolehkan pengungsi atau aktivis politik masuk atau tinggal dibawah negara tersebut yang juga berarti di bawah perlindungannya karena itu, memberikan suaka kepadanya, yang tidak asing lagi di dalam hukum internasional.[193]

Sehubungan dengan kedua jenis suaka diatas lebih jauh Enny Soeprapto menjelaskan sebagai berikut.

1. Suaka Territorial.

   Dalam hal suaka territorial, tempat suaka adalah wilayah negara atau wilayah yang berada di bawah yurisdiksi negara pemberi

---

[192]Sulaiman Hamid, 2002, *Op., Cit.,* hal, 65.
[193]Enny Soeprapto, 1982, *Op., Cit.,* hal, 23.

suaka. Pada umumnya, suaka territorial di berikan di wilayah darat negara pemberi suaka *(for obvious reasons)*. Namun dapat terjadi di mana suaka diberikan diwilayah perairan negara pemberi suaka, dalam hal dimana pencari suaka datang dengan kapal dan tinggal di kapal yang membawanya selama masa suakanya, yang pada umumnya tidak lama, sebelum pencari suaka yang bersangkutan dipindahkan ke wilayah darat negara pemberi suaka, atau sampai kepergian pencari suaka selanjutnya ke negara lain.

2. Suaka Diplomatik.

   Dalam hal suaka diplomatik, tempat suaka adalah tempat-tempat yang menjadi milik atau yang dipergunakan untuk keperluan-keperluan resmii negara pemberi suaka dan yang terdapat atau kebetulan terdapat di wilayah negara lain, serta yang umumnya diakui sebagai tempat yang tidak dapat dilanggar *(inviolable)*, atau yang mempunyai kekebalan *(immunity)* dari yurisdiksi negara dimana termapt termaksud berada atau kebetulan berada. Tempat-tempat demikian adalah sebagai berikut.

   1. Gedung dan pekarangan (premises) misi diplomatik atau konsuler.;
   2. Rumah dinas kepala misi diplomatik atau konsuler;
   3. Gedung (dan pekarangan, kalau ada) (premises) yang disediakan oleh negara pembei suaka yang lain dari yang tersebut (a) dan (b) di atas, dalam hal jumlah pencari suaka melebihi daya tampung tempat-tempat tersebut (a) dan (b) di atas;
   4. Pangkalan atau kamp militer; dan
   5. Kapal perang atau pesawat terbang militer.[194]

4. Karakteristik Suaka.

Dari praktek-praktek internasionaldalam menghadapi masalah permintaan dan pemberian suaka, kenyataannya lembaga atau asas suaka tersebut mempunyai karakteristik atau prinsip-prinsip yang umum pada suaka yaitu sebagai berikut.

[194]*Ibid.*, hal, 23.

a. Suaka bukan sesuatu prinsip yang dapat diklaim oleh seseorang sebagai hak;
b. Hak seseorang hanya terbatas pada mencari suaka dan, kalau memperolehnya, menikmatinya;
c. Pemberian atau penolakan suaka adalah hak negara-negara berdasarkan kedaulatannya;
d. Pemberian suaka merupakan tindakan yang harus diterima sebagai tindakan damai dan humaniter. Oleh karena itu, pemberian suaka oleh suatu negara tidak boleh dipandang sebagai tindakan tidak bersahabat terhadap negara asal pencari suaka;
e. Sebagai lembaga yang bersifat humaniter, suaka tidak boleh ditundukkan pada asas timbal balik;
f. Suaka mengandung prinsip penghormatan pada asas-asas sebagai berikut:
   (i) Larangan pengusiran (non expulsion);
   (ii) Larangan pengembalian paksa ke negara asal (non-refoulement), termasuk penolakan di perbatasan (rejection at the frontiars); dan
   (iii) Non-ekstradisi pesuaka (asylee);
g. Bilamana suatu negara menghadapi kesulitan untuk memberikan suaka kepada seseorang secara permanen atau untuk jangka waktu panjang, negara tersebut setidak-tidaknya harus bersedia memberikan suaka kepada pencari suaka yang bersangkutan untuk sementara waktu sampai ia memperoleh suaka di negara lain;
h. Suaka tidak dapat diberikan dalam kasus-kasus tindak-tindak pidana non-politis dan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan asas-asas PBB, yang meliputi:
   (i) Tindak pidana biasa;
   (ii) Tindak pidana menentang perdamaian, tindak pidana perang (war crimes) dan tindak pidana menentang kemanusiaan (crimes againts humanity) sebagaimana dirumuskan dalam instrumen-instrumen internasional yang bersangkutan.
i. Pemberian suaka mengandung ketentuan yang mewajibkan pesuaka untuk tunduk pada hukum dan peraturan perundang-undangan negara pemberi suaka; dan

j. Pesuaka tidak boleh melakukan kegiatan-kegiatan yang bersifat menentang negara asalnya atau yang dapat mengakibatkan ketegangan-ketegangan antara negara pemberi suaka dan negara asal pesuaka.[195]

Masalah suaka berkaitan erat dengan Hak Asasi Manusia, bahwa negara harus menghormati hak-hak dasar pada setiap keadaan dan situasi, baik dalam keadaan damai maupun keadaan perang yaitu hak untuk hidup, larangan penyiksaan, larangan perbudakan dan jaminan pengadilan, yang selalu dikhawatirkan oleh para pencari suaka di negerinya sebagai resiko dari perbedaan pandangan dengan pihak penguasa, di negerinya, akan menerima ancaman kebebasan atau keselamatan hidupnya karena alasan ras, agama, kebangsaannya, keanggotaannya pada kelompok sosial tertentu atau karena pandangan politiknya.

5. Suaka dan Ekstradisi.

Suaka politik, bahkan jika memiliki reputasi dan didukung dalam hukum lokal dan prakteknya, bukan merupakan salah satu prinsip yang diakui terbentuk dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Suaka untuk kejahatan yang dikarenakan ras, warna kulit, agama atau asal kebangsaan atau tekanan, masuk dalam kategori prinsip yang diakui secara jelas oleh Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia, Konvensi Pelarian 1951, Protocol 1967, Kesepakatan Internasional tentang Hak Sosial, Ekonomi dan Budaya, Konvensi Pelatian dari Organisasi Persatuan Afrika 1969, Kesepakatan HAM Inter-Amerika 1969, dan Resolusi Majelis Umum 1967 tentang Suaka Teritorial. Maka, tindak kejahatan yang termotivasi secara politik dimana si pelaku melakukan tindakan yang melanggar hukum negara tidak masuk dalam jangkauan skema perlindungan internasional jika tidak berhubungan dengan ras, agama dan asal-usul. Oleh karena itu perlu dibedakan antara suaka politik dan

[195]Enny Soeprapto, 1982, *Op., Cit.*, hal, 25.

kemanusiaan, jika perbedaan tersebut telah dilakukan, untuk menegaskan apakah suatu hak suaka ada dalam hukum internasional atau apakah tindakan pelarian masuk dalam definisi perjanjian mengenai "pelanggaran politik" sebagai perkecualian ekstradisi, dalam kedua kasus tersebut, pelarian harus mengajukan pertanyaan menurut hukum lokal negara dimana ia berada pada saat proses ekstradisi dan satu-satunya signifikansi dari perbedaan ini adalah bahwa suaka kemanusiaan sebagaimana dijelaskan dalam Deklarasi Universal 1948, Konvensi Pelarian 1951, Protokol 1967, Resolusi Majelis Umum 1967 tentang Suaka Teritorial, Konvensi Organisasi Kesatuan Afrika 1969 tentang Pelarian dan Konvensi HAM Inter-Amerika 1969, menawarkan lebih banyak kekhususan dan kepastian dibandingkan ketentuan yang dirancang secara kurang jelas mengenai perkecualian pelanggaran politik yang ada dalam perjanjian ekstradisi.

Perbedaan lebih lanjut harus ada diantara suaka dalam kesan ijin oleh satu negara kepada seseorang individu untuk memasuki wilayahnya atau tetap berada di dalamnya ketika individu tersebut tidak dicari oleh negara lain, dan suaka dalam kesan yang memungkinkan seseorang yang dicari oleh negara lain dilindungi dari proses pengadilan dengan melakukan penolakan ekstradisi. Yang pertama tidak harus berisi unsur pertimbangan politik yang biasanya dilibatkan oleh contoh kedua. Perlu dicatat bahwa kondisi yang melibatkan pelarian dalam jumlah besar yang mencari suaka, seringkali dibebani dengan faktor-faktor politik. Contoh yang berbeda dari suaka individual, suaka pelarian dalam jumlah besar memiliki dukungan resmi Komisi Tinggi PBB untuk pelarian yang menyeimbangkan pertimbangan politik lainnya. Seperti pada kasus biasanya, pencari suaka indvidual kurang memiliki daya tarik, kecuali ia seorang selebritis, dan akibatnya memiliki untung dan rugi karena kurang terkenal. Pemberian suaka harus dibedakan dengan keputusan menolak ekstradisi bahkan meskipun keduanya bisa saling berhubungan erat. Hal ini karena fakta bahwa negara pelarian bisa memutuskan masalah ekstradisi terpisah dari masalah yang memungkinkan tersangka tetap berada di dalam wilayahnya atau

memberikan suaka untuknya. Pertanyaan ekstradisi bisa diputuskan dengan dasar teknis yang sempit, khususnya jika interpretasi bisa dimasukkan dan bahwa keputusan biasanya diserahkan kepada pengadilan sementar masalah suaka ditangani oleh eksekutif dan lebih sering dibandingkan yang tidak terpecahkan dengan dasar politik atau pragmatik. Berbeda dengan masalah suaka kemanusiaan, suaka politik adalah pertanyaan tentang hukum lokal, kecuali untuk perkembangan bahwa ia berada dalam ruang lingkup ekstradisi dan dalam beberapa kasus merupakan subyek hukum internasonal. Nampak bahwa argumentasi untuk suaka yang terpisah dari ekstradisi jika kedua pertanyaan tersebut disampaikan dalam kasus yang sama tidak memungkinkan. Jika suaka politik atau kemanusiaan diberikan dan proses ekstradisi ditangguhkan, permintaan hendaknya ditolak berdasarkan pada "perkecualian pelanggaran politik". Namun demikian, ada hubungan yang erat bahwa suatu negara bisa menolak ekstradisi dengan dasar "perkecualian pelanggaran politik", namun juga menolak memberikan suaka bagi pelarian dalam kasus permintaan negara akan memberikan kesempatan baginya untuk memilih tujuan atau pergi dengan bebas. Ketika "perkecualian pelanggaran politik" digunakan untuk menolak ekstradisi dan pelarian asing diijinkan tinggal, ia diberikan suaka. Maka ketika diberikan dengan permintaan ekstradisi, suaka mengurangi kemungkinan ekstradisi bagi individu, tapi penolakan permintaan ekstradisi tidak memberikan status suaka pada pelarian.

Ada kemungkinan seseorang berusaha menghindari keinginan ekstradisi, oleh karena itu terlebih dahulu mencari suaka sebagai sarana menghambat permintaan ekstradisi. Orang seperti itu kemungkinan menjadi pelarian di negara yang memiliki penangguhan paling sedikit dalam mempertahankan kepentingan politik negara yang mengajukan permintaan kepada negara dimana individu mencari suaka. Apapun tindakan sebelumnya dari pelaku pelanggaran, ia kemungkinan besar mencari perlindungan di negara yang memiliki kepentingan paling kecil pada apa yang ia lakukan atau yang memiliki kepentingan terbesar pada apa yang ia lakukan di negara yang meminta ekstradisi. Dalam kenyataannya, pelaku pelanggaran tidak mencari perlindungan di suatu negara yang dikarenakan alasan kesamaan ideologi politik atau bentuk negara,

merasa terpengaruh oleh tindakan si pelaku, baik itu pidana murni maupun politis.

Argumentasi yang disampaikan dalam pemberian suaka, secara politis atau secara manusiawi, dipengaruhi oleh empat pertimbangan : (1) keseimbangan dimana pemberian suaka akan mempengaruhi hubungan politik dengan negara yang mana permintaan ekstradisinya ditolak; (2) nilai politis pelarian bagi negara asal pelarian tersebut; (3) tingkat komitmen nasional terhadap nilai yang terbentuk pada tindakan sebelumnya dari pelarian sebagai alasan pencarian; dan (4) lingkup dimana pelarian akan menimbulkan masalah dalam negeri bagi ketertiban masyarakat kota. Sementara tiga pertimbangan pertama murni bersifat ideologis, yang keempat bisa dievaluasi dengan cara berikut : Berasumsi bahwa tindak kejahatan yang dilakukan pelarian ditegaskan dan tergantung pada kondisi tertentu yang menimbulkan tindakan pelanggarannya, kemudian penghapusan kondisi ini atau ia disingkirkan dari lingkungan, menghapuskan dasar kejahatannya. Dengan tidak adanya faktor-faktor lain yang menunjukkan kecenderungan terhadap tindak kejahatan, dan jika terdakwa pelaku tindak kejahatan tersebut tidak melakukan aktivitas melawan negara yang melindunginya dari proses peradilan, ia tidak akan menjadi ancaman yang lebih besar bagi ketertiban masyarakat negara yang memberi suaka, dibandingkan individu lainnya. Argumentasi ini diajukan sebagai landasan pemikiran penolakan ekstradisi bagi pelaku pelanggaran seperti itu karena tidak merendahkan teori bantuan dan kerjasama mutual dalam memerangi kejahatan. Selanjutnya, pelarian tidak masuk dalam kategori pelaku kejahatan umum karena terdapat kepentingan timbal-balik internasional dalam menuntut dan menghukumnya.

Keputusan untuk melakukan ekstradisi terhadap seorang pelarian dilakukan oleh para pengambil keputusan otoritas eksekutif negara yang meminta ekstradisi. Keputusan untuk menerima atau menolak pengajuan negara yang meminta, baik karena alasan politik maupun alasan kemanusiaan, ada pada proses pengambil keputusan otoritas eksekutif dari negara asal pelarian meskipun intervensi peradilan mungkin terjadi dalam waktu tersebut. Maka, nampak bahwa konflik kepentingan kemungkinan dikarenakan pihak yang

bertentangan adalah dua proses pengambilan keputusan otoritas yang berbeda, yang saling memiliki kesenjangan tanpa alternatif penyelesaian.

Cara bagaimana ekstradisi ditolak atau suaka bisa diberikan menimbulkan ancaman bagi ketertiban masyarakat dunia.

Sejak Perang Dunia II, hukum imigrasi beberapa negara telah direvisi untuk memberikan suaka bagi pelarian politik, namun memiliki definisi yang berbeda. Hal ini bisa dilakukan dalam kepentingan melindungi individu dari tuntutan negara dari mana mereka melarikan diri. Keputusan untuk mengajukan ekstradisi oleh negara yang meminta tersebut, pemberian atau penolakan oleh negara pemberi suaka, mencakup keseluruhan lingkup hubungan politik mereka. Standar dimana tindakan pelarian akan dievaluasi dan apakah ia akan diekstradisi atau diberikan suaka, tergantung pada keseluruhan hubungan politik antara negara-negara yang dilibatkan. Oleh karena itu pelarian berada dalam suatu posisi yang terjepit antara satu negara dengan negara lain. Selanjutnya, karena masalah kemungkinan ekstradisi diserahkan pada proses pengambilan keputusan negara yang memberi suaka (yang memutuskan sesuai dengan hukumnya sendiri), tidak ada perlindungan bagi negara suaka yang dipaksa memilih antara kepentingan politik dan masalah kemanusiaan bagi pelarian, yang bisa bertentangan.

Dalam menolak ekstradisi, suatu negara mengklaim bahwa pelanggaran sebagai alasan memburu pelaran tidak mencakup pelanggaran yang ditentukan dalam perjanjian, atau bahwa ia masuk dalam perkecualian, dan oleh karena itu tidak ada kewajiban untuk menjalankan kekuasaan yurisdiksinya atas diri pearian dan menyerahkannya kepada negara yang memina. Apakah negara pelarian peduli dengan nasib pelaku pelanggaran tersebut, berkeinginan mendukung komitmen kebangsaan untuk nilai tertentu, atau hanya untuk memenuhi kepentingan politiknya sendiri, konsekuensinya adalah bahwa pelaku pelarian akan dilindungi dari proses peradilan negara yang meminta, dan akan menghindari konsekuensi tindakannya secara bersamaan, dengan asumsi bahwa tindakan tersebut merupakan kejahatan umum. Maka yang dipertimbangkan secara eksklusif dengan pelaku adalah kesamaan dalam memberikan ijin, yang merugikan dalam dua hal : (1) karena ia

mempengaruhi ketertiban masyarakat dunia, karena kekacauan hubungan politik antara masing-masing negara, dan (2) ia mempengaruhi tugas memerangi kejahatan, dengan kurangnya kepedulian untuk tuntutan atau kemungkina hukuman dari pelaku kejahatan umum. Disamping menolak ekstradisi, apakah negara perlindungan juga akan memberikan suaka atau tidak akan menjadi keputusan internal lain yang didasarkan pada pertimbangan potensial. Dari pertimbangan sifat kondisi ini yang tidak pasti, negara suaka harus menentukan pilihan terbesar dan harus berhati-hati ketika memberikan suaka dan menolak ekstradisi. Maka, negara seringkali menggunakan sarana tertentu untuk memperoleh hasil ekstradisi yang diinginkan dengan cara yang sah menurut hukum.

J. KLAUSULA ATTENTAT (*ATTENTAT CLAUSE*).[196]

Dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan bahwa *attentat* adalah *In the civil and connon law, anything wrongfully innovated innovated or attempted in a suit by an inferior judge (or a judge a quo) pending an appelal.*[197]

Klausula attentat adalah klausula yang menghapus sifat politik dari kejahatan tertentu sehingga kejahatan tersebut meskipun kejahatan politik tetapi dianggap dan dikualifikasikan bukan sebagai kejahatan politik. Klausula attentat ini pertama kali dicantumkan dalam undang-undang ekstradisi Belgia pada tahun 1856.[198]

Karl Doehring menulis tentang The Attentat Clause, sebagai berikut.

The traditional attentat clause should be maintained, and its application should be extended to representatives of States, in particular members of diplomatic missions, and to representatives

[196] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[197] Hendry Campbell Black, , 1990, *Op., Cit.,* hal, 585.

[198] D. Simons & P.A.F. Lamintang, 1992, *Op., Cit.,* hal, 122.

to, and officials of, international organizations. The application of the attentat clause should be extended to acts of a particularly heinous nature.[199]

Klausula Attentat tradisional seharusnya dipertahankan dan penggunaannya seharusnya dikembangkan untuk perwakilan negara, khususnya anggota misi diplomatik, dan untuk perwakilan dan pejabat organisasi internasional. Penggunaan klausula attentat hendaknya diperluas sampai tindakan yang bermusuhan.[200]

Dalam buku ini yang dimaksud klausula attentat adalah klausula yang menghapus sifat politik dari kejahatan tertentu sehingga kejahatan tersebut meskipun kejahatan politik tetapi dianggap dan dikualifikasikan bukan sebagai kejahatan politik.[201]

K. EKSTRADISI PELAKU TINDAK PIDANA TERORISME.[202]

1. Pengertian dan Unsur Ekstradisi.

Di sepanjang sejarah pelaksanaannya, ekstradisi tetap menjadi sistem yang terdiri atas beberapa proses dimana satu negara menyerahkan kepada negara lain orang yang dicari sebagai tersangka tindak kejahatan atau buronan. Praktek tersebut bermula dari awal peradaban non-Barat seperti Mesir, China, Chaldean, dan peradaban Assyro-Babylonia. Di awal pelaksanaannya, penyerahan orang

---

[199] Karl Doehring, 1993, *Op., Cit.,* hal 3.

[200] *Ibid.,* hal 3.

[201] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[202] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

kepada negara yang meminta dilakukan dalam rumusan yang formal dan dilakukan penuh penghargaan. Penyerahan orang kepada negara yang meminta biasanya didasarkan pada fakta atau perjanjian, namun juga dilakukan berdasarkan hubungan timbal-balik sebagai niat baik kedua negara. Orang yang diserahkan biasanya menjadi subyek negara yang meminta atau negara lain, namun jarang terjadi. Penangananannya yang meliputi penyerahan buronan dilakukan dengan karakteristik mendasar hubungan persahabatan antara kedua negara, dan dengan demikian pelaksanaan tindakan tersebut seringkali tidak dipertanyakan. Maka penyerahan tidak selalu didapatkan dari proses ekstradisi, namun lebih merupakan isyarat pertemanan dan kerjasama antara kedua negara. Proses ekstradisi secara formal benar-benar hanya merupakan salah satu dari model penyerahan. Dalam kenyataannya, ekstradisi pada saat ini sebanding dengan sarana penyerahan lainnya. Dewasa ini, ada lebih banyak orang yang diserahkan, dikirimkan atau dikembalikan oleh satu negara kepada negara lain dengan berbagai cara (baik legal maupun ekstra-legal), dibandingkan dengan penyerahan melalui ekstradisi formal; Bab III membahas beberapa sarana penyerahan alternatif ini.[203]

Dalam prakteknya dewasa ini, ekstradisi berarti suatu proses formal dimana seseorang diserahkan oleh satu negara kepada negara lain melalui perjanjian, timbal balik atau kekerabatan antar masing-masing negara. Oleh karena itu peserta dalam proses tersebut adalah dua negara, dan tergantung pada perspektif nilai individu yang menjadi obyek – subyek proses tersebut. Dalam perkembangan yang lebih besar, proses dan pesertanya tidak banyak berubah, namun dasar pemikiran dan tujuan praktek tersebut mengalami perubahan, dan sebagai konsekuensi, memiliki aspek formal proses tersebut.[204]

Munculnya hukum kemanusiaan internasional telah meningkatkan status hukum baru kepada salah satu peserta, dalam

---

[203] Bassiouni, M. Cherif., *International Extraditon and World Public Order*, A.W. Suthoff-Leyden-Oceana Publications Inc-Cobbs Ferry, N.Y., 1974.

[204] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

hal ini individu, sehingga menempatkan beberapa batasan pada kekuatan masing-masing negara. Penyerahan seseorang kepada negara lain memiliki anggapan bahwa orang tersebut berada di negara yang diminta, baik karena ia meyakini bahwa pelarian tersebut bisa ditemukan di sana atau karena kondisi secara tidak sengaja. Dalam peristiwa penyerahan seseorang yang dijamin haknya atau pelariannya di negara yang diminta, dipertimbangkan adanya standar perkecualian yang berlaku terhadap tradisi suaka dan keramah-tamahan. Hal ini menimbulkan spekulasi mengenai proses penyerahan ini, yakni "extra-tradition", yang pada akhirnya berkembang menjadi "extradition". Penjelasan yang lebih umum untuk istilah "extradition/ ekstradisi" adalah asal mula dari bahasa Latin, *extradere*, yang berarti pengembalian seseorang secara paksa ke negaranya.

Karena peserta yang diminta maupun yang meminta adalah negara, maka jelas bahwa terdapat hubungan antara kepentingan masing-masing negara dan jaminan atau penolakan ekstradisi. Dalam kenyataannya, seluruh sejarah ekstradisi lebih dari sekedar cerminan hubungan politik antara negara-negara terkait. Hal ini menjelaskan mengapa jika suatu negara mempertahankan hubungannya dengan negara lain dalam suatu derajat formalitas tertentu, ekstradisi terikat dalam rumusan dan perjanjian yang formal, namun jika hubungan antara negara yang terkait adalah informal, model penyerahan informal lainnya dirumuskan kembali sebagai pertanda kerjasama persahabatan. Pemisahan antara hubungan antar negara dan proses ekstradisi berlaku dewasa ini sebagaimana pada waktu permulaan yang pernah dicatat.

Perjanjian ekstradisi paling awal di dunia yang pernah dicatat adalah sekitar tahun 1280 SM. Pada dokumen tertua kedua dalam sejarah diplomatik, Ramses II, Pharaoh Mesir, menandatangani perjanjian dengan Hittites setelah ia mematahkan upayanya menginvasi Mesir. Raja Hannusili III menandatanganinya dengan Hittites dan dokumen yang ditulis dengan huruf hieroglyph diukir di Temple of Ammon di Karnak dan juga tersimpan dalam butiran tanah

liat di Akkodrain, monumen Hittite Boghazkoi. Perjanjian perdamaian tersebut menjelaskan mengenai pengembalian orang yang dicari oleh masing-masing negara dimana pelarian berada di wilayah lainnya. Namun demikian, hanya praktek kesepakatan ekstradisi Yunani dan Romawi yang dijumpai dalam teks hukum internasional Eropa.[205]

Menyerahkan orang yang dicari oleh negara lain tidak harus berarti bahwa orang yang dicari adalah pelarian karena suatu tindak pidana umum. Dalam kenyataannya, dari jaman dahulu sampai akhir abad 18, orang-orang tersebut dicari karena alasan politik. Negara saling membantu dengan menyerahkan orang yang paling mempengaruhi stabilitas ketertiban politik negara yang meminta. Maka, semakin kuat hubungan antara kedua negara, semakin banyak kepentingan dan kepedulian terhadap kesejahteraan negara satu dengan yang lainnya, dan lebih besar keinginan menyerahkan pelaku pelanggaran politik yang telah menyebabkan ancaman terbesar terhadap kesejahteraan masing-masing negara. Pelaku kejahatan umum kurang dicari dibandingkan pelaku pelanggaran politik karena tindakannya hanya merugikan individu lain dan bukan kedaulatan negara atau ketertiban umum.

Sejarah ekstradisi bisa dibagi menjadi 4 periode : (1) jaman kuno sampai abad 17 : suatu periode yang mengungkapkan masalah paling eksklusif bagi pelaku pelanggaran politik dan agama; (2) bad 18 dan pertengahan abad 19 : suatu periode pembuatan perjanjian yang berkenaan dengan pelaku pelanggaran militer yang menandai kondisi Eropa selama periode tersebut; (3) dari tahun 1833 sampai saat ini : suatu periode kepedulian kolektif dalam menekan kejahatan umum; dan (4) perkembangan setelah tahun 1948 yang mengarah pada kepedulian yang lebih besar untuk melindungi hak asasi manusia dan mengungkapkan kesadaran untuk perlunya memiliki proses hukum internasional yang mengatur hubungan internasional.

---

[205] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Perkembangan historis praktek ekstradisi mengarah pada kesimpulan bahwa penyerahan pelarian yang dimulai dengan perlunya mempertahankan ketertiban internal masing-masing negara, tidak dianggap sebagai sarana kerjasama internasional untuk mempertahankan kepentingan masyarakat dunia. Kepedulian terakhir ini disampaikan pada tahun 1624 oleh Hugo Grotius dan kemudian memperoleh momentum antara abad ke-16 dan ke-18 sebagai bagian dari upaya masyarakat dunia dalam memerangi pembajakan. Hal ini bukan dikarenakan motif kemanusiaan namun karena alasan ekonomis yang mendasar karen saluran perdagangan Eropa harus dipertahankan. Dalam lingkup yang luas, ekstradisi tetap menjadi instrumen terpenting dari kerjasama antar negara. Di satu saat, ia merumuskan dirinya dalam mempertahankan kepentingan politik dan agama negara, yang secara bertahap bergeser melayani kecenderungan xenophobia dan militer, dan pada akhirnya menjadi sarana kerjasama internasional dalam menekan kejahatan umum. Hal ini sebagian mengacu pada para filsuf Abad Pencerahan seperti Rousseau dan Voltaire yang membuka jalan bagi pelaku reformasi pidana seperti Beccaria dan Bentham. Karena tulisan mereka, ekstradisi yang menitikberatkan pada pelaku kejahatan umum secara bertahap berpaling pada hak asasi manusia dari si tersangka dan pelarian. Perkembangan ini diperhitungkan untuk kerumitan dari praktek dan beberapa formalitas.

Sejarah ekstradisi internasional di Eropa tidak mirip dengan yang ada di teluk Mediterania selatan atau di tempat lainnya. Dalam kenyataannya, sampai abad 18, negara-negara Eropa yang relatif baru dan merdeka tidak membutuhkan penanganan secara kerjasama, khususnya pandangan negara terhadap kecurigaan dan ancaman perang. Akibatnya, suaka pada umumnya diberikan kepada pelarian dari pengadilan negara lain dan suatu negara bisa memaksakan pengembalian pelarian tersebut hanya dengan kekuatan senjata. Karena ancaman perang selalu muncul, tempat yang terancam tidak menjadi penghambat besar bagi suaka. Ekstradisi sebagai pemicu hubungan yang damai dan kerjasama yang bersahabat antar negara

tetap memiliki signifikansi praktis sampai setelah Perang Dunia I.

Hukum pidana internasional sudah mengembangkan 6 (enam) model kerjasama internasional mengenai tindak pidana, sebagai berikut.[206]

1. Ekstradisi.
2. Bantuan hukum.
3. Transfer perkara pidana.
4. Pengakuan terhadap putusan pengadilan asing.
5. Pemindahan terpidana.
6. Pembekuan dan penyitaan aset.[207]

Kata "ekstradisi" atau "*extradition*" (Inggris) berasal dari bahasa Latin "*extradere*", dimana *"ex"* berarti keluar, dan *"tradere"* berarti mejanjikan atau menyerahkan. Kata benda dari kata *extradere* adalah *extraditio* yang berarti penyerahan. Ekstradisi menunjukan suatu proses dimana berdasarkan sesuatu perjanjian atau negara menyerahkan *(requeated state)* kepada negara yang meminta penyerahan (*requesting state)* seseorang tersangka, terdakwa, atau terpidana karena melakukan suatu tindak pidana, karena negara yang meminta berwenang untuk mengadili.[208]

Berikut beberapa pengertian atau definisi tentang ekstradisi.[209]

a. Dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan bahwa ekstradisi adalah:
"The surrender by one state or country to another of an individual accused or convicted of an individual accused or convicted of an effense outsise its own territory and within

[206] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[207] M. Cherif Bassiouni, *Legal Control of International Terrorism: A Policy Oriented Assessment'*, Harvard International Law Journal, 2002, Hal, 43.

[208] W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia Dengan Ejakan Yang Disempurnakan,* Hasta, Jakarta, 1982, hal, 56.

[209] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

territorial of the other, which, being competent to try and punish him…".[210]

(Penyerahan oleh suatu negara kepada negara lain atas individu yang disangka atau didakwa melakukan pelanggaran diluar wilayahnya sendiri dan didalam yurisdiksi teritorial negara lain, yang memiliki wewenang memeriksa dan menghukumnya).

b. Dalam *Encylopedia of Public Internasional Law* disebutkan bahwa ekstradisi adalah:

"Designetes the offcial surrender of a fugitive from justice, regardless of his consent, by the authorities of the state of residence to the authorities of anather state for purpose of criminal prosecution or the execution of a sentence".[211]

(Melakukan penyerahan secara resmi terhadap individu yang melarikan diri dari keadilan, dengan mengabaikan persetujuannya, lebih otoritas negara tersangka dari pada otoritas negara lain untuk tujuan tuntutan pidana atau eksekusi hukuman).

c. Christine van den Wijngaert, menyebutkan ekstradisi adalah:

"an institution of international publik law which renders posible an international administration of justice".[212]

(Suatu institusi hukum publik internasional yang melaksanakan administrasi peradilan internasional yang memungkinkan).

d. L. Oppheheim, menyebutkan bahwa ekstradisi adalah:

"the delivery of an accused or convicted individual to the state on whose territory his is alleged to have committed, or to have been convicted of, a crime by the state on whose territory the alleged criminal happens for time to be".[213]

(*Pengiriman* seseorang tersangka atau terdakwa kepada negara yang mana diwilayahnya seseorang tersebut telah melakukan

---

[210] Hendry Campbell Black, 1990, *Op., Cit.*, hal, 585.

[211] M. Cherif Bassiouni, *International Extradition And Worrld Public Order,* A.W. Subthoff-Leyden-Oceana Publications Inc- Dobbs Ferry, N.Y. 1974, hal, 1.

[212] Christine Van Den Wijgaert, 1979, *Op., Cit.,* hal, 4.

[213] L. oppenheim, 1960, *Op., Cit.,* hal, 696.

atau terbukti melakukan tindak pidana, pengiriman dilakukan oleh negara yang wilayahnya terjadinya tindak kejahatan).

e. J.G. Starke, menyebutkan bahwa ekstradisi adalah:
"the term extradition the denotes the process where by under treaty or upon a basis of reciprocity one state surrenders to another state at its request aperson accused or convicted of a criminal offence commited against the law of the requesting state competent to try the alleged offender".[214]
(Istilah ekstradisi menunjukkan proses dimana menurut perjanjian atau berdasarkan hubungan timbal balik, suatu negara menyerahkan kepada negara lain seseorang tersangka atau terdakwa melakukan tindak pidana yang dilakukan melawan hukum dari pihak negara yang meminta ekstradisi dan yang memiliki kemampuan untuk memeriksa tersangka).

f. Jacqueline Ann Carberry, menyebutkan bahwa ekstradisi adalah:
"is defined as the surrender by one state or country to another of an individual accused or convicted of an offence outside its own territory and within the territorial jurisdiction of the other, which, being competent to try and punish him, demands the surrender".[215]
(Penyerahan oleh satu negara ke negara lain seseorang yang didakwa atau dipidana atas tindak pidana yang dilakukan di luar wilayah negara tersebut dan di dalam wilayah hukum negara lain yang meminta penyerahan dan berwenang untuk mengadili dan menghukumnya).

g. Jan Remmelink, menyebutkan bahwa ekstradisi adalah:
Penyerahan seorang tersangka, terdakwa atau terpidana oleh negara tempat orang tersebut berada kepada negara lain yang hendak memeriksa atau mengadili orang yang bersangkutan, atau untuk melaksanakan pidana.[216]

h. I Wayan Parthiana, menyebutkan bahwa ekstradisi adalah:

---

[214] J.G. Starke, 1965, *Op., Cit.,* hal, 348.

[215] Jacqueline Ann Carberry, *Terrorisme: A Global Phenomenon Mandating a Unified International Response,* Indiana Journal og Global Legal Studies, 1999, hal, 685.

[216] Jan Remmelink, 2003, *Op., Cit.,* hal, 398.

"Penyerahan yang dilakukan secara formal baik berdasarkan perjanjian ekstradisi yang diadakan sebelumnya atau berdasarkan prinsip timbal balik, atas seseorang yang dituduh melakukan tindak pidana kejahatan (tersangka, terdakwa, terpidana), atau atas seorang yang telah dijatuhi hukuman (tersangka, terdakwa, terpidana), atas kejahatan yang dilakukan, oleh negara tempatnya melarikan diri atau berada atau bersembunyi, kepada negara yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili atau menghukumnya, atas permintaan dari negara tersebut dengan tujuan untuk mengadili atau melaksanakan hukumannya".[217]

i. Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi menyebutkan bahwa ekstradisi adalah:

"Penyerahan oleh suatu negara kepada negara yang meminta penyerahan seseorang yang disangka atau dipidana karena melakukan suatu kejahatan diluar wilayah negara yang menyerahkan dan didalam yurisdiksi wilayah negara yang meminta penyerahan tersebut karena berwenang untuk mengadili dan memidananya".

Berdasarkan definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa unsur ekstradisi adalah sebagai berikut.[218]

a. Unsur subjek.
   - Negara yang berkepentingan yang memilki yurisdiksi untuk mengadili (negara peminta atau *the reqesting state*).
   - Negara tempat pelaku kejahatan (tersangka, terdakwa, terpidana) (negara diminta atau *the requested state*).
b. Unsur objek, yakni si pelaku kejahatan (tersangka, terdakwa, terpidana), atau orang yang diminta.
c. Unsur locus delicti (bahwa kejahatan terjadi didalam yurisdiksi teritorial negara peminta, dan diluar yurisdiksi teritorial negara diminta).
d. Unsur tata cara atau prosedur, yang meliputi; tata cara mengajukan permintaan; tata cara menerima atau menolak

[217] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 127.

[218] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

permintaan; tata cara menyerahkan; berdasarkan perjanjian atau kesepakatan antar negara peminta dengan negara diminta.

e. Unsur tujuan, yaitu untuk mengadili dan menghukum pelaku kejahatan.

Dalam disertasi ini sebagaimana Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1979 yang dimaksud dengan ekstradisi adalah penyerahan oleh suatu negara kepada negara yang meminta penyerahan seseorang yang disangka atau dipidana karena melakukan suatu kejahatan diluar wilayah negara yang menyerahkan dan didalam yurisdiksi wilayah negara yang meminta penyerahan tersebut karena berwenang untuk mengadili dan memidananya.

2. Model Perjanjian Ekstradisi.[219]

Sebagaimana perjanjian-perjanjian antar negara pada umumnya, perjanjian ekstradisi ada yang bilateral, seperti; perjanjian ekstradisi antara Indonesia dan Malaysia Tahun 1974; perjanjian ekstradisi antara Indonesia dan Phlipina Tahun 1976; perjanjian ekstradisi antara Indonesia dan Thailand Tahun 1978; perjanjian ekstradisi antara Polandia dan Chekoslowakia Tahun 1961. Perjanjian ekstradisi multilateral seperti; perjanjian ekstradisi Liga Arab tanggal 14 september 1952; perjanjian ekstradisi negara-negara Eropa Tanggal 13 Desember 1957; perjanjian ekstradisi Benelux, antara Belgia, Nederland, dan Luxemburg tanggal 27 juni 1962.

Pentingnya model perjanjian ekstradisi yang komprehensip agar ekstradisi lebih efektif juga diungkapkan oleh CarrieLyn Donigan, sebagai berikut.

"A Model Treaty on Extradition has been advanced by the Crime Prevention and Criminal Justice Vranch of the UN Should a large number of countries choose to follow the UN. Model, greater harmonization and an increase in the number of extraditions would likely result. Currently, extradition treaties bind only a limited number of states, and criminals can simply escape

[219] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

prosecution by "forum living", residing in states not a party to an extradition treaty with the country seeking their prosecution".[220]

CarrieLyn Donigan mengungkapkan, bahwa contoh model perjanjian tentang ekstradisi telah diajukan oleh Badan Pencegahan Kejahatan dan Tindak Pidana di bawah PBB. Apabila banyak negara memilih untuk mengikuti percontohan PBB, harmonisasi yang lebih besar dan peningkatan jumlah ekstradisi kemungkinan akan terjadi. Sekarang perjanjian ekstradisi hanya mengikat sejumlah negara yang terbatas dan pelaku kejahatan dapat menghindari penuntutan dengan mudah jika melakukan "forum living", yaitu tinggal di negara-negara yang tidak mempunyai perjanjian ekstradisi dengan negara yang ingin menuntut mereka.[221]

Pada mulanya ekstradisi hanya untuk seorang tersangka, kemudian pada abad 19 berkembang dimana ekstradisi bukan hanya untuk seorang tersangka atau terdakwa tetapi juga untuk seorang terpidana. Ekstradisi bagi terpidana pertama terjadi pada tahun 1844 dalam perjanjian ekstradisi antara Prancis dengan Baden.[222]

3. Tindak Pidana.[223]

Untuk menamai, menunjukkan, menyebutkan, suatu perbuatan orang atau korporasi yang diancam pidana oleh suatu peraturan perundang-undangan, dipakai atau digunakan banyak istilah, baik dalam bahasa Indonesia maupun bahasa asing. Adapun istilah-istilah dimaksud adalah sebagai berikut.[224]

1. Strafbaar feit (bahasa Belanda),
2. Criminal Act (bahasa Inggris),

---

[220] CarrieLyn Donigan Guymon, *International Legal Mechanism for Combating Transnational Organized Crime; The Need for a Multilateral Convention,* Berkeley Journal of International Law, 2000, hal, 53.

[221] Ibid., hal, 53.

[222] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 129.

[223] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009

[224] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

3. Delictum (bahasa Latin),
4. Peristiwa pidana,
5. Perbuatan pidana,
6. Pelanggaran pidana,
7. Perbuatan yang dapat dihukum,
8. Perbuatan melawan hukum,
9. Perbuatan melanggar hukum,
10. Tindak Pidana

Istilah peristiwa pidana digunakan oleh R. Tresna dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana, H.J. van Schravendijk dalam bukunya Pelajaran Tentang Hukum Pidana Indonesia. Pasal 14 ayat (1) UUDS 1950 juga menggunakan istilah Peristiwa Pidana. Istilah delik atau delictum, digunakan oleh Kartanegara, E. Utrecht. Istilah delik juga digunakan Karni dalam bukunya Ringkasan Tentang Hukum Pidana. Istilah perbuatan yang dapat dihukum dapat dijumpai dalam Pasal 13 Undang-undang Darurat Nomor 12 tahun 1951. Istilah perbuatan pidana dipakai oleh Moelyatno dalam bukunya Azas-Azas Hukum Pidana, dan oleh Martiman Prodjohamidjojo dalam bukunya Memahai Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia.[225]

Dalam hukum pidana Indonesia istilah strafbaarfeit, criminal act, delictum, diterjemahkan menjadi tindak pidana. Untuk menunjukkan perbuatan orang yang diancam pidana secara umum digunakan istilah tindak pidana. Dalam hampir seluruh peraturan perundang-undangan menggunakan istilah tindak pidana.[226]

Strafbaar berarti dapat dipidana. Feit berarti keadaan, kenyataan, fakta, perbuatan, kejadian, peristiwa, yang dapat dipidana.[227]

Dalam Black's Law Dictionary, Henry Campbell Black, menulis:

---

[225] P.A.F.Lamintang, 1984, *Op., Cit.*, hal, 172.

[226] Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal, 91.

[227] Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999, hal, 400.

Criminal act is external manifestation of one's will which is prerequisite to criminal responsibility. There can be no crime whithout same act, affirmatif or negative. An omission or failure to act may constitute an act for pusrpose of criminal law.[228]

Delictum, dalam bahasa Latin berarti perbuatan pidana, tindak pidana, dan sering disingkat delik.[229]

Leden Marpaung menulis bahwa delik berasal dari bahasa Latin delictum, dalam bahasa Jerman delict, dalam bahasa Prancis delit, dan dalam bahasa Belanda delict. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, disebutkan bahwa delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.[230]

Istilah yang digunakan untuk menunjukkan adanya suatu perbuatan orang atau korporasi yang diancam dengan pidana tersebut, diberi arti, batasan, makna yang tidak sama persis oleh tiap penulis.

Dalam kaitannya dengan pengertian dan unsur-unsur tindak pidana, dalam hukum pidana dikenal dua aliran. Pertama meraka yang menganut aliran atau paham Monistis, kedua mereka yang menganut aliran atau paham Dualistis.

Paham monistis berpendapat bahwa unsur tindak pidana adalah semua unsur yang harus dipenuhi untuk dapat dikenakannya pidana yang melekat pada perbuatan. Bagi aliran monistis ada tindak pidana berarti ada orang yang dipidana, ada tindak pidana berarti ada kesalahan pada pembuat sehingga pembuat dapat dipidana. Bagi aliran monistis, apabila tidak ada kesalahan, pembuat tidak dapat dipidana, berarti tidak ada tindak pidana.

Paham dualistis berpendapat bahwa unsur tindak pidana hanyalah unsur yang melekat pada perbuatan, sedangkan unsur yang melekat pada pelaku adalah syarat pemidanaan. Bagi aliran dualistis

---

[228] Henry Campbell Black, 1990, *Op., Cit.*, hal, 25.

[229] Andi Hamzah, *Istilah Dan Pribahasa Hukum Bahasa Latin*, Alumni, Bandung, 1985, hal, 57.

[230] Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1986, hal, 3.

ada tindak pidana belum tentu ada pembuat yang dapat dipidana. Pembuat tindak pidana hanya dapat dipidana apabila ada kesalahan.

Perbedaan aliran menyebabkan perbedaan dalam mendefenisikan apa itu tindak pidana. Bagi penganut paham monistis, dalam pengertian tindak pidana harus tercantum kalimat pada pembuat ada kesalahan dapat dipidana. Bagi penganut aliran dualistis unsur kesalahan tidak dimasukkan dalam pengertian tindak pidana, karena unsur kesalahan adalah syarat pemindanaan bukan unsur tindak pidana.

Berikut pendapat beberapa ahli tentang tindak pidana.[231]

Simons, misalnya menyebutkan bahwa tindak pidana adalah suatu hendeling (tindakan, perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmating*) dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab.[232]

Pompe, tindak pidana adalah suatau pelanggaran kaedah terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pemidanaan adalah wajar untuk menyelengarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.[233]

J.E. Jonkers, tindak pidana adalah suatu kejadian (*feit)* yang dapat diancam pidana oleh undang-undang. Tindak pidana adalah sesuatu kelakukan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau alpa oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.[234]

CH.J. Enschede & A. heijder, tindak pidana adalah suatu kelakuaan manusia, yang termasuk dalam batas-batas rumusan delik, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan.

Hamel dan Noyon – Langemeyer, tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, yang

---

[231] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009

[232] P.A.F.Lamintang, dan D. Simons, 1992, *Op., Cit.*, hal, 127.

[233] S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem- Petehaem, Jakarta, 1989, hal, 205.

[234] Bambang Poernomo, 1983, *Op., Cit.,* hal, 91.

bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

Schravendijk, perbuatan pidana adalah perbuatan yang boleh dihukum asal dilakukan oleh seorang yang karena itu dapat dipersalahkan.

Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.

Vos, tindak pidana adalah suatu kelakuan *(gedraging)* manusia yang dilarang dan oleh undang-undang diancam dengan pidana.

Van Hattum, tindak pidana adalah perbuatan oleh karena mana seseorang dapat dipidana.

Roeslan Saleh, perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak dapat dilakukan.

Hazewinkel – Suringa, tindak pidana adalah suatu prilaku manusia yang pada suatu saat telah ditolak didalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya.[235]

D. Schaffmeister, menulis bahwa perbuatan pidana (tindak pidana) adalah suatu perbuatan manusia yang termasuk dalam lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela.

Pasal 15 ayat (1) RUU-KUHP, tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Pasal 15 ayat (2) RUU-KUHP, untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-perundangan, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Pasal 15 ayat (3) RUU-KUHP, setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

---

[235] P.A.F.Lamintang, 1984, *Op., Cit.,* hal, 172.

Penjelasan Pasal 15 RUU-KUHP, menyebutkan bahwa hukum pidana Indonesia didasarkan pada perbuatan dan pembuatnya (*daad-dader-strafrecht*) dan atas dasar ini dibangun asas legalitas dan asas kesalahan. Dengan demikian maka tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana memperoleh kontur yang jelas. Ketentuan dalam pasal ini dimaksudkan sebagai ukuran untuk menentukan suatu perbuatan disebut sebagai tindak pidana. Perbuatan yang dimaksud meliputi baik perbuatan melakukan (aktif) maupun tidak melakukan perbuatan (fasip) yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dengan perbuatan tidak melakukan (fasip) termasuk perbuatan lalai (nalaten) dalam rangka mencegah terjadi akibat yang merupakan unsur suatu tundak pidana. Pencegahan akibat dari tindak pidana pada dasarnya merupakan kewajiban menurut hukum (teori kewajiban hukum), kecuali terdapat alasan yang meyakinkan dan diterima berdasarkan pertimbangan akal yang wajar. Melalaikan pencegahan disini mempunyai nilai yang sama dengan melakukan suatu tindak pidana meskipun dalam perspektif yang berbeda. Yang dimaksud dengan perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana adalah perbuatan yang dinilai masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Ditentukannya syarat bertentangan dengan hukum, didasarkan pada pertimbangan bahwa menjatuhkan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Oleh karena itu untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim selain harus menentukan apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formil dilarang (melawan hukum formil), oleh peraturan perundang-undangan dan apakah perbuatan tersebut secara materiil (melawan hukum materiil) juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat. Hal ini wajib dipertimbangkan dalam putusan. Pembuat undang-undang dalam menentukan perbuatan yang dapat dipidana, harus memperhatikan keselarasan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga akan

selalu bertentangan dengan hukum. Pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum, namun dalam keadaan khusus menurut kejadian-kejadian konkrit, tidak menutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal demikian pembuat membuktikan bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum (Pasal 15 RUU-KUHP dan Penjelasannya).

Sebagaimana Pasal 15 RUU-KUHP yang mendasarkan hukum pidana dan tindak pidana pada perbuatan dan pembuatnya (*daad-dader-strafrecht*), aliran atau paham yang umum dianut adalah aliran atau paham dualistis sebagaimana tersirat dalam Pasal 15 RUU-KUHP.

Unsur berarti bagian-bagian yang membentuk sesuatu. Unsur tindak pidana berarti bagian-bagian yang membentuk tindak pidana. Ada tindak pidana apabila unsur-unsur yang membentuknya terpenuhi. Unsur-unsur tindak pidana biasanya tercermin dalam batasan, pengertian tindak pidana yang diberikan oleh seseorang. Bagi penganut paham dualistis pengertian dan unsur tindak pidana hanya mencakup unsur yang melekat pada perbuatan, karena bagi mereka unsur yang melekat pada pelaku merupakan syarat pemidanaan.[236]

Untuk menunjukkan unsur tindak pidana, beberapa ahli mengunakan istilah yang lain (berbeda). Tirtaamidjaja, Bambang Poernomo, mengunakan istilah elemen-elemen, Utrecht mengunakan istilah anasir-anasir.

Setiap tindak pidana yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana seperti KUHP, pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsur tindak pidananya. Unsur-unsur tindak pidana dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu unsur subyektif dan unsur obyekif. Unsur subyektif adalah unsur yang melekat pada diri pembuat yaitu:

---

[236] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

a. Kesengajaan (Pasal 338).
b. Kelapaan (Pasal 359, 360),
c. Rencana (Pasal 340),
d. Maksud (Pasal 362),
e. Niat (Pasal 53),
f. Perasaan takut (Pasal 308).

Unsur obyektif adalah unsur yang melakat pada perbuatan atau unsur yang ada diluar diri pembuat, antara lain yaitu:

a. Sifat melawan hukum,
b. Pegawai negeri (Pasal 415),
c. Waktu siang atau malam,
d. Tempat dalam bis atau kereta api.

Perbedaan aliran dalam memaknai tindak pidana menyebabkan perbedaan pendapat mengenai unsur-unsur tindak pidana.

Soerjono Soekanto, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Sikap tindak atau perilaku manusia.
b. Termasuk ruang lingkup perumusan kaidah hukum pidana tertulis.
c. Melanggar hukum.
d. Didasarkan pada kesalahan.

R. Tresna, peristiwa pidana (tindak pidana) harus memenuhi syarat-syarat adalah, sebagai berikut.

a. Harus ada suatu perbuatan manusia.
b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan didalam ketentuan hukum.
c. Harus terbukti adanya dosa pada orang yang berbuat (orannya harus dapat dipertanggungjawabkan).
d. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
e. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumanya didalam undang-undang.

D. Sachaffmeister, menuliskan bahwa unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan manusia, bukan sekedar keyakinan atau niat, tetapi harus melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang dapat dipidana.
b. Bersifat melawan hukum, (suatu perbuatan yang memenuhi semua unsur delik, tidak dapat dipidana kalau tidak bersifat melawan hukum).
c. Dapat dicela, (suatu perbuatan yang memenuhi semua unsur delik dan bersifat melawan hukum, tidak dapat dipidana kecuali pelakunya dapat dicela atau dapat dipersalahkan).

Simons, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan manusia (positif atau negatif).
b. Diancam dengan pidana.
c. Melawan hukum.
d. Dilakukan dengan kesalahan.
e. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

E. Mezger, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan dalam arti yang luas dari masyarakat
b. Sifat melawan hukum.
c. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang.
d. Diancam dengan pidana.

Vos, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Kelakuan manusia.
b. Diancam pidana.

Pompe, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan
b. Diancam pidana dalam ketentuan undang-undang.

Moelyatno, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan (manusia).
b. Melanggar undang-undang.
c. Diancam pidana.

Wirjono Prodjodikoro, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan
b. Pelakunya dapat dikenakan pidana.

S.R. Sianturi, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Subjek (orang, korporasi).
b. Kesalahan.

c. Bersifat melawan hukum
d. Melanggar peraturan perundang-undangan dan diancam pidana.
e. Waktu, tempat, dan keadaan.[237]

Topo Santoso, unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Subjek.
b. Perbuatan atau akibat.
c. Sifat melawan hukum.
d. Unsur khusus.
e. Kesalahan.

Bambang Poernomo tidak mengunakan istilah unsur tindak pidana tapi mengunakan istilah elemen tindak pidana. Elemen tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Kelakuan.
b. Akibat dari perbuatan menurut rumusan tindak pidana.
c. Keadaan yang menyertai yang bersifat kualitas, memberatkan atau meringankan.
d. Melawan hukum.[238]

Van Bemmelen, membedakan antara “bagian” dengan “unsur” tindak pidana. Bagian adalah apa yang tercantum dalam rumusan delik. Sedangkan unsur adalah syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dipidananya pelaku suatu tindak pidana.[239]

Kalau kita mengacu pada beberapa pengertian tentang tindak pidana khususnya aliran dualistis dan Pasal 15 RUU-KUHP, maka unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut.

a. Perbuatan.
b. Orang dan atau korporasi,
c. Melakukan (aktif) atau tidak melakukan (pasif),
d. Melanggar peraturan perundang-undangan (melawan hukum formil),
e. Melawan hukum (melawan hukum materil),
f. Diancam pidana.[240]

---

[237]S.R. Sianturi, 1989, *Op., Cit.*, hal, 205.

[238] Bambang Poernomo, 1983, *Op., Cit.*, hal, 91.

[239] J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum,* Binacipta, Bandung, 1979, hal, 99.

[240] Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan. *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor ... Tahun ... Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,* Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2007.

4. Tindak Pidana Terorisme.[241]

Istilah "terorisme" memiliki banyak makna, karena tidak ada definisi yang mantap mengenai makna dan ruang lingkupnya. Hal ini dikarenakan fakta bahwa terdapat pandangan dunia berkenaan dengan klasifikasi tindakan teroris dan tujuan serta motivasi yang ada di dalamnya. Sementara bisa ditentukan bahwa ada undang-undang anti-teroris, yang berkaitan dengan jaminan wewenang untuk pemeriksaan, pengumpulan bukti, penangkapan dan penahanan, tidak ada definisi yang tetap mengenai siapa sebenarnya seorang teroris itu, dan bisa dianggap tidak jelas dalam bandingannya dengan definisi hukum yang pasti. Dengan demikian, pertanyaannya adalah apakah ada kemungkinan membedakan antara teroris dan pejuang kebebasan, seperti yang ditunjukkan oleh ungkapan *"teroris di mata seseorang adalah pejuang kebebasan di mata orang lain"*, yang juga menunjukkan perspektif subyektif terhadap pemahaman istilah "terorisme". Oleh karena itu, kita bisa katakan bahwa kesulitan inilah yang mungkin paling rumit dan menghambat perjuangan melawan terorisme dalam hukum internasional dewasa ini. Dalam hukum dalam negeri, terorisme menolak definisi hukum tanpa kesulitan yang lebih besar dibandingkan konsep problematik lainnya. Sifat terorisme itu sendiri menandai pelanggaran tertentu, karena ia merupakan jenis kekerasan tertentu untuk mempengaruhi pemerintahan yang demokratis dan stabil. Selanjutnya, teroris bertindak dengan cara yang melebihi anti sosial; ia bertindak dengan cara yang diperhitungkan untuk mendukung perubahan sosial dan politik melalui sarana kekerasan yang tidak demokratis. Seperti yang disampaikan oleh Michael Reisman "kita seharusnya menolak kesimpulan irasionalitas teroris, khususnya dalam lingkungan lintas kultural dimana terorisme terjadi. Cara rasionalitas dan moralitas teroris cukup berbeda dengan sasarannya, namun kuat".[242]

Dewasa ini masyarakat memandang tindak kekerasan yang dilakukan oleh kelompok seperti Palestina, Katolik Irlandia Utara

---

[241] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009

[242] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

dan anggota al-Qaida sebagai variabel. Selanjutnya, karena ketidakjelasan hukum mengenai istilah "terorisme", sarana tradisional yang menentukan kesalahan, dengan cara tindakan dan pemikiran yang bersalah, tidak berguna karena tindakan kesalahan didefinisikan secara buruk. Disamping itu, aturan hukum membutuhkan definisi yang tepat dan jelas tentang terorisme yang dijelaskan secara dangkal ketika tindakan hukum perlu diambil dan tindakan mana yang tidak sah menurut hukum. Karena fakta bahwa terorisme mencakup kekeasan dan penyebaran ketakutan, bisa kita katakan bahwa istilah tersebut mencakup pelanggaran pidana seperti pembunuhan atau penyerangan. Namun demikian, untuk menciptakan tindak terorisme tertentu yang menggabungkan unsur ideologis menganggapnya sebagai suatu fenomena pidana yang unik, yang memiliki implikasi internasional dan sistematis secara politis diluar tindakan merugikan.

Menarik untuk dicatat bahwa antara tahun 1936 dan 1981, terdapat tidak kurang dari 109 (seratus sembilan) definisi tentang terorisme. Salah satu definisi yang paling awal dan paling menonjol diidentifikasi pada Pasal 1(2) Konvensi Pencegahan dan Hukuman terhadap Terorisme 1937. Menurut pasal ini, terorisme didefinisikan sebagai tindak pidana yang ditujukan pada suatu negara atau diperhitungkan untuk menciptakan teror dalam pikiran orang tertentu, atau kelompok orang, atau masyarakat umum.[243]

Baru-baru ini, Majelis Umum PBB membentuk Komite Ad Hoc tentang Terorisme Internasional untuk menciptakan sebuah definisi kolektif tentang terorisme internasional. Selanjutnya bisa dikatakan bahwa pandangan yang bertentangan berkenaan dengan definisi terorisme internasional telah menghambat upaya baru dalam merancang satu perjanjian yang berkenaan dengan terorisme internasional. Akibatnya, cara yang paling efektif bagi masyarakat internasional untuk bergerak ke arah upaya mendefinisikan terorisme adalah dengan mempertimbangkan aspek individu tertentu dalam subyek tersebut. Oleh karena itu, konvensi yang mengikat digunakan dalam bidang pembajakan pesawat terbang, tindakan melawan

[243] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

hukum terhadap keamanan penerbangan sipil, terorisme laut, penyanderaan, dan pencurian bahan nuklir. Namun demikian, belum ada yang lebih mendekati dalam memahami satu definisi yang tetap. Dengan demikian kita harus memahami fakta bahwa dalam komunitas global yang ada, tidak ada kemungkinan untuk mencapai satu definisi tunggal. Para akademisi menyatakan bahwa meskipun individu yang paling logis dan rasional memiliki pemahaman mendasar mengenai apa yang tercakup dalam istilah tersebut, dan bahwa ia memiliki makna utama yang diakui oleh semua definisi. Owen Schachter menegaskan bahwa terorisme adalah :

> "… ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menciptakan ketakutan dan keresahan besar dalam suatu kelompok sasaran sehingga menekannya untuk memenuhi tujuan politik (atau politik semu) dari para pelaku. Tindak teroris tersebut memiliki karakter internasional ketika dilakukan melewati batas negara atau ditujukan pada negara asing atau fasilitas negara tersebut. Mereka juga meliputi tindakan yang didefinisikan dalam konvensi internasional melawan pembajakan, sabotase udara, sabotase di laut, dan serangan pada diplomat dan orang yang dilindungi secara internasional lainnya. Tindakan teroris pada umumnya dilakukan terhadap warga sipil, namun mereka juga melakukan serangan pada bangunan pemerintah, kapal laut, kapal terbang, dan fasilitas lainnya. Tujuan teroris biasanya bersifat politis, namun terorisme untuk motif agama atau dominasi etnis juga dimasukkan. Namun demikian, kekerasan atau ancaman kekerasan untuk motif pribadi seharusnya tidak dimasukkan".[244]

Jika hal ini dilakukan, bisa dikatakan bahwa dikarenakan pandangan politik dan ideologis yang beragam, definisi yang umum dan konsisten dari terorisme tidak mungkin dirancang.

Sebagaimana yang dibahas thesis ini, apakah respon oleh Amerika Serikat dan Inggris untuk memerangi meningkatnya

---

[244] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

ancaman terorisme global sesuai dengan penghargaan atas hak asasi manusia ? Maka, kita perlu menentukan definisi terorisme dari sudut pandang kedua negara tersebut.

Pertama, penulis melihat ke Inggris. Tidak ada definisi terorisme dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia belum mengembangkan satu definisi tentang ketentuan tersebut dalam yurisprudensinya. Undang-undang terbaru oleh Inggris yang mendefinisikan terorisme bisa dijumpai pada *Prevention of Terrorism Act 1999*. Pasal 1 Undang-Undang tersebut mendefinisikan terorisme sebagai "..penggunaan ancaman, untuk tujuan mengajukan sebab politik, agama atau ideologis dari tindakan yang mencakup pelanggaran serius terhadap orang atau harta benda, membahayakan kehidupan orang atau menimbulkan resiko yang serius terhadap kesehatan atau keamanan umum atau bagian dari masyarakat".

Definisi yang diterima secara luas tentang terorisme dalam hukum internasional juga terbukti tidak jelas, namun demikian, sejumlah "konvensi tekanan" anti terorisme telah disepakati dan secara bertahap mengembangkan daftar tindakan obyektif yang disiapkan oleh Negara sebagai tindak pidana dalam hukum nasional mereka. Juga terbukti tidak mungkin mencapai kesepakatan mengenai perjanjian yang mencakup pelanggaran umum tentang terorisme, dimana kekerasan yang dilarang bisa ditolak dalam kondisi apapun. Perjanjian yang paling baru, *International Convention on the Suppression of Terrorist Financing 1999*, mengalihkan perhatian dari kriminalisasi "tindak terorisme" ke arah aktivitas yang mendukung kampanye terorisme. Posisi ini sama dengan yang digunakan oleh Amerika Serikat, dengan pemberlakuan USA Patriot act 2001, yang nantinya akan dibahas secara lebih mendalam dalam tesis ini. Selanjutnya bisa dikatakan bahwa pendekatan deskriptif untuk memahami terorisme memiliki batasan tertentu. Deskripsi terorisme bisa berkisar dari tindakan terisolasi oleh seseorang, melalui kelompok, sampai seluruh operasi kelompok,

yang mencapai tingkatan konflik bersenjata internasional. Juga ada kemungkinan menentukan perbedaan yang tergantung pada apakah kekerasan digunakan oleh negara, didukung oleh negara, atau murni perbuatan individu diluar negara.

Pertanyaan lebih lanjut yang bisa ditemui dalam hubungannya dengan definisi konsep "terorisme internasional" terletak pada menentukan perbedaan antara tentara yang menyerang musuh militer, dan penjahat perang yang dengan sengaja menyerang warga sipil, seperti serangan terhadap AS pada 11 September 2001. Oleh karena itu, definisi yang lengkap mengenai terorisme bisa didasarkan pada hukum dan prinsip internasional yang diterima yang berkenaan dengan perilaku apakah yang diijinkan dalam perang konvensional antar bangsa. Hukum ini dirumuskan dalam Konvensi Jenewa dan Hague. Konvensi ini didasarkan pada prinsip dasar bahwa melukai tentara selama perang adalah keburukan yang diperlukan, dan oleh karena itu diperbolehkan, sedangkan membuat rakyat sipil atau rakyat yang tidak melakukan perang menjadi sasaran benarbenar dilarang. Prinsip standar yang menghubungkan kondisi perang antara dua negara bisa dikembangkan menjadi konflik antara organisasi non-pemerintah dan negara. Hal ini akan membedakan antara perang gerilya dan terorisme. Yang pasti, sejalan dengan perbedaan antara sasaran militer dan rakyat sipil dalam peperangan, model yang berkembang menggunakan perang gerilya untuk menggunakan kekerasan secara sengaja melawan personel militer dan personel keamanan untuk mencapai tujuan politik, ideologis dan agama. Sebaliknya, terorisme bisa didefinisikan sebagai "penggunaan kekerasan secara sengaja melawan rakyat sipil untuk mencapai tujuan politik, ideologis dan agama". Dengan demikian hal ini berkaitan dengan serangan pada AS tanggal 11 September sebagai tindakan terorisme oleh organisasi non-pemerintahan, al-Qaida, karena fakta bahwa ia dengan sengaja menggunakan kekerasan terhadap rakyat sipil untuk mencapai tujuan politik, ideologis dan agama. Perlu dicatat bahwa tujuan terorisme dan perang gerilya mungkin sama, namun perbedaannya adalah sarana yang digunakan, atau sasaran operasinya. Sasaran pejuang gerilya adalah sasaran militer, sedangkan teroris dengan sengaja membuat rakyat sipil menjadi sasaran. Dengan definisi ini, sebuah organisasi teroris tidak lagi

mengklaim sebagai "pejuang kemerdekaan" karena pejuang kemerdekaan berjuang untuk pembebasan bangsa atau tujuan berharga lainnya. Tidak ada keuntungan atau maaf dalam memperjuangkan kebebasan satu populasi jika dalam melakukannya anda menghancurkan hakhak populasi lainnya. Itulah mengapa kita bisa menyebut serangan pada AS sebagai tindak terorisme. Hanya dengan mengacu pada kesepakatan internasional mengenai definisi terorisme akan memungkinkan semua bangsa menarik semua dukungan terhadap organisasi teroris.[245]

Pengertian terorisme pertama kali dibahas dalam *European Convention on the Suppression of Terrorism (ECST)* tahun 1977.

Perumusan pengertian tindak pidana terorisme menimbulkan persoalan multi interprestasi. Amnesty Internasional mengakui persoalan definisi tindak pidana terorisme dengan menyatakan bahwa:

"there is no universally accepted definition of the word terrorism in general use or in treaties and law designed to combat it".[246]

Menurut Amnesty Internasional, tidak ada definisi yang bisa diterima secara universal mengenai terorisme dunia, dalam penggunaan umum atau dalam perjanjian dan hukum yang dirancang untuk memerangi terorisme tersebut.[247]

Definisi tindak pidana terorisme baik menurut negara-negara OKI, Uni Eropa, dan Amerika Serikat dan Australia dicantumkan motif politik, latar belakang agama, ideology, sebagai unsur tindak pidana terorisme.[248]

I Wayan Parthiana, dalam bukunya Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi menyimpulkan bahwa ruang lingkup terorisme baik dalam perjanjian internasional maupun peraturan perundang-undangan nasional negara-negara pada umumnya cenderung amat luas dan menjangkau pelbagai macam dan jenis

---

[245] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

[246] Walker Clive, *The Prevention of Terrorism in British Law,* Manchester University Press, Manchester, UK, 1986, hal, 3.

[247] *Ibid.,* hal, 4.

[248] I Wayan Parthiana, 2004, *Op., Cit.,* hal, 83.

kejahatan yang menimbulkan ketakutan. Lebih lanjut I Wayan Parthiana menyatakan bahwa belum banyak konvensi internasional yang menghapuskan dimensi politik, unsure motif politik dari tindak pidana terorisme dalam hubungannya dengan masalah ekstradisi.[249]

Sampai saat ini belum ada kesepakatan internasional mengenai definisi terorisme, sehingga Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memandang perlu diadakan satu definisi komprehansif tentang terorisme. Tidak ada satupun definisi terorisme yang dianut baik oleh negara-negara yang tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam (OKI), maupun negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa dan negara barat lainnya. Definisi terorisme baik menurut negara-negara OKI, Uni Eropa, dan Amerika Serikat dan Australia dicantumkan motif politik, latar belakang agama, ideologi.[250]

Sebagaimana dengan tindak pidana politik, batasan atau definisi tentang tindak pidana terorisme juga merupakan masalah dalam hukum pidana. Paul M.A. Walewski, menulis bahwa istilah terorisme memiliki banyak makna dan belum ada satu definisi terorisme yang dapat diterima oleh semua pihak. Dalam hukum internasional juga tidak jelas tentang apa definisi terorisme. Sulit membedakan teroris dan pejuang, karena teroris dimata seseorang boleh jadi pejuang dimata orang lain. Lebih lanjut menurut M.A. Walewski, antara tahun 1936 sampai dengan tahun 1981 terdapat tidak kurang dari 109 (Seratus Sembilan) definisi tentang tindak pidana terorisme.[251]

Sedangkan menurut Paul Wilkinson, terdapat lebih dari 106 definisi tentang terorisme, namun dari seluruh definisi tersebut tidak ada satupun yang mendekati kebenaran universal karena terlampau bias dan tergantung dari sudut pandang masing-masing pihak atau negara dalam melihatnya.[252]

Walter Lacquer sebagaimana dikutip oleh Philips J. Vermonter menyatakan bahwa tidak akan mungkin ada sebuah definisi yang bisa meng-cover ragam terorisme yang pernah muncul dalam sejarah.[253]

---

[249] *Ibid.,* hal, 87.
[250] Romli Atmasasmita, 2003, *Op., Cit.,* hal, 4-13.
[251] Paul M.A. Walewski, 2004, *Op., Cit.,*hal, 10.
[252] Harian, Pikiran Rakyat 25 November 2002.
[253] Philips J. Vermonte, *Menyoal Globalisasi dan Terorisme,* Makalah, 2003, 15.

Sebagaimana juga yang ditulis oleh King Faisal Sulaiman, dalam bukunya yang berjudil Who is The Reall Terrorist yang menyebutkan bahwa terorisme ternyata mempunyai pengertian yang sangat majemuk atau multi-interpretasi.[254]

Mengingat begitu kompleksnya kejahatan terorisme, hingga saat ini belum dapat ditemukan rumusan pengertian mengenai terorisme yang dapat berlaku secara universal. Definisi terorisme yang tertua dapat ditemukan dalam Article 1 League of Nation (Liga Bangsa-Bangsa) *Convention on Terrorism*, 1937 yaitu *"Terrorism as criminal acts directed against a state and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of person or the general public.*[255]

Secara epistimologi, dapat dibedakan menjadi kata "terror" dan "isme" (paham). Kata "teror" dalam Kamus Bahasa Indonesia berarti kekejaman, tindak kekerasan dan kengerian[256].

Sedangkan terorisme sebagai kata kerja adalah *the use of violence, intimidation, to gain and end; especially, a system of government rulling by terror;* pengunaan kekerasan, ancaman dan sejenisnya untuk mendapatkan sesuatu yang diinginkan dan akhir/tujuan, teristimewa sebagai suatu sistem pemerintah yang ditegakkan dengan teror. Dalam bentuk kata kerja transitif, maka *terrorize (ized, izing) adalah to fill with dread or terror, terrify,* mengisi dengan ketakutan atau teror, mengerikan, menakutkan. *To intimidate or coerce by terror or by thereats of terror,* mengancam atau memaksa dengan teror atau dengan ancaman teror.[257]

Sementara itu dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia W.J.S. Purwadarminta dikatakan bahwa terorisme adalah praktek-praktek tindakan teror, penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai sesuatu (terutama tujuan politik).[258]

---

[254] *King Faisal Sulaiman,* 2007, *Op., Cit.,* hal, 5.

[255] Syafrinaldi, *Terorisme Dalam Perspektif Hukum Internasional,* Makalah, Workshop tentang Urgensi Amandemen Undang-Undang Anti Terorisme, Yogyakarta, 21-23 April 2003.

[256] T. Heru Kasida Brataatmaja, *Kamus Beras Bahasa Indonesia,* Kanisius, Yogyakarta, 1993, hal, 11.

[257] Bala Reddy, 2003, *Op., Cit.,* hal, 5.

[258] WJS. Purwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia,* PN Balai Pustaka, Jakarta, 1982, hal, 123.

Dalam Kamus Hukum, ”teror ” diartikan sebagai perbuatan sewenang-wenang yang kejam dan bengis, usaha menciptakan ketakutan, kengerian, dan kekejaman oleh seseorang atau golongan dengan maksud tujuan tertentu.[259]

Sedangkan ”terorisme” adalah suatu penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai suatu tujuan tertentu terutama tujuan politik dan tindakan-tindakan keras yang dipraktekkan oleh pihak tertentu[260].

Dalam pandangan Noam Chomsky, pada awalnya istilah terorisme mulai digunakan pada akhir abad ke-18, terutama untuk menunjukkan aksi-aksi kekerasan penguasa yang di tujukan untuk menjamin ketaatan rakyat.[261]. Pengetian terorisme pada dasarnya memiliki unsur politis dan subyektif artinya sarat dengan kepentingan dan tergantung dari sudut pandang masing-masing orang dalam memahami dan mengartikulasi defenisi mengenai terorisme itu sendiri.[262]

Mengenai kemajemukan dan inkonsistensi definisi terorisme (multi-interpretatif) tersebut, diakui pula oleh lembaga Amnesti Internasional. Lembaga ini, menedaskan bahwa *”There is no universally accepted defenition of the world terrorism in general use or in treaties and law designed to combat it”.* Memang harus diakui bahwa sangat tidak mudah untuk memformulasikan suatu pengertian yang identik dan dapat diterima secara universal mengenai defenisi terorisme.

Untuk memahami makna terorisme, kiranya perlu dikaji terlebih dahulu beberapa pengetian terorisme yang dikemukakan oleh beberapa penulis maupun lembaga yaitu sebagai berikut:[263]

1. *The United States Bureau Of Investigation* (FBI)

---

[259] Sudarsono, *Kamus hukum,* Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hal, 77.

[260] *Ibid.,* hal, 78.

[261] Riza Sihbudi, *Terorisme dan Konspirasi Anti Islam,*Pustaka Al Kautsar, Jakarta, 2002, hal, 13.

[262] *King Faisal Sulaiman,* 2007, *Op., Cit.,* hal, 9.

[263]Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

"Terorisme sebagai penggunaan kekuasaan tidak sah atau kekerasan atas seseorang atau harta untuk mengintimidasi sebuah pemerintahan, penduduk sipil dan elemen-elemennya untuk mencapai tujuan-tujuan sosial atau politik".[264]

2. *US Central Of Intelligence Agency* (CIA).
   "Terorisme adalah ancaman atau penggunaan kekerasan untuk tujuan politik yang dilakukan oleh individu atau kelompok, atas nama atau menentang pemerintah yang sah, dengan menakut-nakuti masyarakat, yang lebih luas daripada korban langsung teroris".[265]
3. *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998).
   Terorisme adalah tindakan atau ancaman kekerasan, apapun motif dan tujuannya, yang terjadi untuk menjalankan agenda tindak kejahatan individu atau kolektif, yang menyebabkan terror ditengah masyarakat, rasa takut dengan melukai mereka, atau mengancam kehidupan, kebebasan, atau keselamatan, atau bertujuan untuk menyebabkan kerusakan lingkungan atau harta public maupun pribadi atau menguasai dan merampasnya, atau bertujuan untuk mengancam sumber daya nasional.[266]
4. *Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999.*
5. Dalam Black's Law Dictionary disebutkan sebagai berikut.
   "act of terrorism means an activity that involves a act or an act dangerous to human life that is a violation of the criminal laws ... or that would be a criminal violation if committed within the jurisdition ... and appears to be intended (a) to intimidate or coerce a civilian population; (b) to influence the policy of a government by intimidation or coercion, or (c) to affect the conduct of a government by assassination or kidnapping.[267]

   (Terorisme adalah kegiatan yang melibatkan unsur kekerasan atau yang menimbulkan efek bahaya bagi kehidupan manusia yang melanggar hukum pidana dan yang dimaksudkan untuk:

---

[264]Muladi, 2000, *Op., Cit.,* hal 11.
[265] Ahmad Jainuri, 2003, *Op., Cit.,* hal 5.
[266] *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism (1998).*
[267] Henry Campbell Black, 1990, *Op., Cit.,* hal, 1473.

mengintimidasi penduduk sipil; mempengaruhi kebijakan pemerintah; mempengaruhi penyelengaraan negara dengan cara penculikan dan pembunuhan).

6. Dalam kamus *Webster's New School and Office Dictionary* oleh Noah Webster, A Fawcett Crest Book, disebutkan bahwa teror sebagai kata benda berarti *extreme a faer, one who excites extreme afaer, the ability to cause such a faer,* [268]
   (Ketakutan yang amat sangat, seseorang yang gelisah dalam ketakutan yang amat sangat, kemampuan menimbulkan ketakutan).
7. *The Task Force,* memberikan definisi terorisme sebagai suatu taktik atau teknik dimana suatu tindakan kejahatan atau penganiayaan digunakan terutama untuk tujuan menciptakan ketakutan yang sangat, untuk tujuan yang bersifat paksaan.[269]
8. Menurut Bintatar Sinaga, terorisme tidak sebatas kepentingan politik akan tetapi ada juga perbuatan teror yang bukan untuk kepentingan politik. Terorisme yang tidak bersifat politik ini bertujuan untuk menciptakan rasa takut dan memelihara ketakutan itu pada tingkat yang maksimal untuk mencapai kemenangan atau kebahagiaan individu atau kolektif.[270]
9. Nampaknya dari sekian definisi terorisme yang multi-interpretasi diatas, definisi terorisme menurut *Terrorism Act, 2000, The United Of Kingdom* lebih mencakup berbagai dimensi, sebagai berikut.
   Terorisme sebagai penggunaan ancaman tindakan dengan ciri-ciri:
   (a) aksi yang melibatkan seseorang, kerugian berat pada harta benda, membahayakan kehidupan seseorang, bukan kehidupan orang yang melakukan tindakan, menciptakan resiko serius bagi kesehatan atau keselamatan publik atau

[268] Mukantardjo, R.S. *Kehati-Kehatian Penggunaan Hukum Pidana Untuk Persoalan Terorisme,* Makalah, 2003, hal, 3.

[269]Abdul Latif, *Kebijakan Undang-undang Tindak Pidana Terorisme (Antara Harapan dan Kenyataan),* Makalah, Workshop tentang Urgensi Amandemen Undang-undang Anti Terorisme, Yogyakarta, 21-23 April 2003.

[270] Poltak Partogi Nainggolan, *Terorisme Dan Tata Dunia Baru,* Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Repiblik Indonesia, Jakarta, 2002, hal, 15.

bagian tertentu dari publik atau didesain secara serius untuk campur tangan atau mengganggu sistem elektronik;

(b) penggunaan atau ancaman didesain untuk mempengaruhi pemerintah atau untuk mengintimidasi publik atau bagian tertentu dari publik;

(c) penggunaan atau ancaman dibuat dengan tujuan mencapai tujuan politik, agama, idiologi;

(d) penggunaan atau ancaman yang masuk dalam subseksi;

(e) melibatkan penggunaan senjata api atau bahan peledak.[271]

10. Austin Turk, *terrorism is deliberate, shocking, unjustifiable violence against non-combatans as well as combatans. An ideology justifying acts of terror as a strategy giving priority to such acts, thus. Violence expressing such an ideology or implementing such a strategy.*

Terorisme adalah kejahatan yang mengejutkan, secara sengaja, dan tidak bisa dimaafkan terhadap warga sipil dan juga angkatan bersenjata. Ideologi yang mengijinkan tindakan terorisme sebagai strategi yang memberikan prioritas terhadap tindakan tersebut; maka kejahatanlah yang mengekspreskan ideologi atau implementasi strategi tersebut.

11. Nettler, sebagaimana dikutip oleh Ngurah Karyadi, terorisme diartikan secara sadar menggunakan kekerasan dan pembunuhan dalam menyebarkan rasa takut di kalangan masyarakat, sebagai bagian dari alat menunjukkan kekuasaan. Dalam perkembangannya terorisme sering dikaitkan dengan upaya penyebaran ketakutan, kebencian, atau perlakuan kekerasan dari suatu kelompok dalam melakukan perlawanan atas penguasa atau kelompok dominan dalam masyarakat.[272]

12. Evans dan Murphy (1978) sebagaimana dikutip oleh harian Suara Merdeka, menyebutkan bahwa terorisme adalah penggunaan kekerasan yang sengaja, atau ancaman penggunaan kekerasan oleh sekelompok pelaku yang diarahkan pada sasaran-

---

[271] *Terrorism Act, 2000 The United Kingdom.*

[272] Ngurah Karyadi, *Memahami Motif Peristiwa Bom Bali,* Bali Post, 22 Oktober 2002.

sasaran yang dimiliki atau di bawah tanggung jawab pihak yang diserang. Hal ini dimaksudkan untuk mengkomunikasikan kepada pihak yang diserang, adanya ancaman atau tindakan yang lebih kejam lagi di masa yang akan datang.[273]

13. Owen Schachter sebagaimana dikutip oleh Paul M.A. Walewski, menyatakan bahwa terorisme adalah:

    "... The threat or use of vilence in order to create extreme fear and anxiety in a target group so as to coerce it to meet political (or quasi-political) objectives of the perpetrators. Such terrorist acts have an international character when are carried out across national lines or directed against nationals of a foreign State or instrumentalities of that State. They also include the conduct defined in the international conventions against hijacking, ariel sabotage at sea, hostge taking, and attacks on diplomats and other internationally protected persons. Terrorist acts are generally carried out against civilians but they also include attacks on governmental buildings, vessels, planes, and other instrumentalities. The objectives of the terrorist are usually political but terrorism for religious motives or ethnic dominition would also be included. However violence or threats of violence for purely private motives should not be included".[274]

    Owen Schachter beranggapan, bahwa ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menciptakan ketakutan dan keresahan besar dalam suatu kelompok sasaran sehingga menekannya untuk memenuhi tujuan politik (atau politic semu) dari para pelaku. Tindak teroros tersebut memiliki karakter internasional ketika dilakukan melewati batas negara atau ditujukan pada negara asing atau fasilitas negara tersebut. Mereka juga meliputi tindakan yang didefinisikan dalam konvensi internasional melawan pembajakan, sabotase udara, sabotase di laut, dan serangan pada diplomat dan orang yang dilindungi secara internasional lainnya. Tindakan teroris pada umumnya dilakukan

[273] www.suaramerdeka.com
[274] Paul M.A. Walewski, 2004, *Op., Cit.*, hal, 11-12.

terhadap warga sipil, namun mereka juga melakukan serangan pada bangunan pemerintah, kapal lau, kapal terbang, dan fasilitas lainnya. Tujuan teroris biasanya bersifat politis, namun terorisme untuk motif agama atau dominasi etnis juga dimaksukkan. Namun demikian, kekerasan atau ancaman kekerasan untuk motif pribadi seharusnya tidak dimasukkan.

14. Bala Reddy menyatakan bahwa terorisme adalah *the systematic use of violence, as murder, by a party or faction to maintain power, promote political policies, etc*, artinya suatu kejahatan yang dilakukan secara sistematis yang dengan menggunaan kekerasan, seperti pembunuhan yang dilakukan sekelompok atau segolongan orang untuk memelihara, menegakkan atau mengurus kekuasaan, mempromosikan kebijakan politik dan sebagainya.[275]
15. J. Naigulevu, Director Of Public Prosecutions, Fiji, dalam makalahnya yang berjudul *Terrorism and Poverty*, menyebutkan bahwa:

    The call to create appropriate criminal offences in the various instrumens by their very nature require some form of definition of terrorism and terrorist acts. In doing so it must be recognised that it is difficult to arrive at an acceptable international definition of terrorism. This is a serious and complex qustion, which is still under the consideration by the United Nations General Assembly currently exploring an acceptable framework for the negotition of a comprehensive UN Convention against Terrorism.[276]

    Tuntutan untuk merumuskan pelanggaran pidana yang sesuai dalam berbagai instrumen menurut sifatnya membutuhkan beberapa bentuk definisi terorisme dan tindakan teroris. Dalam hal ini harus diketahui bahwa sulit memperoleh definisi internasional yang bisa diterima mengenai terorisme. Ini adalah

[275] Bala Reddy, 2003, *Op., Cit.*, , hal, 5.

[276] J. Naigulevu, *Terrorism And Poverty*, A Paper Presented At The 9th ACPF World Conference On Crime Prevention And Criminal Justice, Tokyo, October 2002, hal, 6-7.

pertanyaan yang serius dan kompleks, yang masuh dipertimbangkan oleh Majelis Umum PBB yang saat ini mencari kerangka yang bisa diterima untuk negosiasi Konvensi PBB yang menyeluruh terhadap Terorisme.

16. Martha Crenshaw dalam bukunya yang berjudul *The Causes of Terrorism,* menyebutkan bahwa terorisme adalah tindakan segelintir orang yang tidak senang dengan keputusan pemerintah yang sah.[277]
17. TP. Thornton, dalam Bukunya yang berjudul *Terror as a Weapon of Political Agitation,* sebagaimana dikutib oleh Muchammad Ali Syafa'at, mendefinisikan terorisme sebagai penggunaan terror sebagai tindakan simbolis yang dirancang untuk mempengaruhi kebijakan politik dengan cara-cara yang tidak normal, khususnya dengan penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan.[278]
18. F. Budi Hardiman, terorisme termasuk ke dalam kekerasan politis (political violence), seperti: kerusuhan, huru-hara, pemberontakan, revolusi, perang saudara, geriliya.[279]
19. Hafid Abbas, terorisme adalah pemakaian kekuatan atau kekerasan tidak sah melawan orang atau property untuk mengintimidasi atau menekan pemerintah atau masyarakat sipil, atau bagian-bagiannya, untuk memaksakan tujuan social dan politik.
20. Syed Hussein Alatas, terorisme adalah kegiatan merancang ketakutan sebagai senjata persengketaan terhadap lawan dengan serangan pada manusia yang tidak terlibat, atau harta benda, tanpa menimbang salah atau benar dari segi agama atau moral,

---

[277] Martha Crenshaw, Dalam, *Teror di Bali,* Oleh Godlif, Mahasiswa Pascasarjana Sosiologi di Catholic University of America Washington DC, Kompas, Rabu, 16 Oktober, 2002.

[278] Muchammad Ali Safa'at, *Tindak Pidana Teror, Belenggu Baru Bagi Kebebasan,* Makalah, Disampaikan dalam Focus Group, Jakarta, 28 November 2002.

[279] F. Budi Hardiman, *Terorisme: Paradigma dan Definisi,* Makalah, Disampaikan dalam Focus Group, Jakarta, 28 November 2002, 2.

berdasarkan atas perhitungan bahwa segalanya itu boleh dilakukan untuk mencapai tujuan.[280]

21. Walter Laqueur (1999) mengkaji lebih dari seratus definisi tentang terorisme dari berbagai ahli, dan menyimpulkan bahwa ciri utama terorisme adalah penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan, umumnya didorong oleh motivasi politik, dan sebagian didorong oleh fanatisme keagamaan.[281]
22. William D. Purdue (1989) sebagaimana dikutip oleh Luqman Hakim menyebutkan bahwa:
    The term 'terrorism' however is politically laden term, that suggest that your sides cause and tactics legitimates, while the other side's are not. There has never benn a war where each side did not try delegimate the order. And the use of word 'terrorism' is one method of delegimation, often usd by the side that has the military advantage.[282]
23. Menurut Lord Chalfont sebagaimana ditulis oleh King Faisal Sulaiman, adalah "terorisme is the deliberate, systematic murder, maining or menancing of innocent to inspire fear in order to gain political ends" (terorisme merupakan tindakan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai tujuan dalam bidang politik).[283]
24. Karl Doehring menulis bahwa tindak pidana terorisme adalah:
    *Terrorism **is** a controversial term with no internationally agreed single definiton. There are however several International Conventions on Terrorism with somewhat different definitions. In one modern sense, it is violence against civilians to achieve political orideological objectives by creating fear. Most common definitions of terrorism include only those acts which are intended to create fear (terror), are perpetrated for an ideological goal (as opposed to a lone attack), and deliberately target or disregard the safety of non combatants. Some*

[280] http://www.venus.igalaksi.com/warisan/amerika02j8.htm
[281] Poltak Partogi Nainggolan, , 2002, *Op., Cit.,* hal, 15.
[282] Luqman Hakim, *Terorisme Di Indonesia, AusAID*, 2004, hal, 132.
[283]King Faisal Sulaiman, 2007, *Op., Cit.*,hal, 8.

definitions also include acts of unlawful violence and war. Terrorism is also a form of unconventional warfare and psichological warfare. The word is politically and emotionally charged, and this greatly compounds the difficulty of providing a precise definition. One 1988 study by the US Army found that over 100 definitions of the word "terrorism" have been used.. A person who practices terrorism is a terrorist.

Terrorism has been used by a broad array of political organizations in furthering their objectives; both right-wing and left-wing political parties, nationalistic, and religious groups, revolutionaries and ruling governments. The presence of non-state actors in widespread armed conflict has created controversy regarding the application of the laws of war.[284]

Menurut Karl Doehring, terorisme adalah suatu istilah kontroversial dimana tidak ada satu definisi tunggal yang disepakati secara internasional. Namun demikian, ada beberapa Konvensi Internasional tentang Terorisme dengan beberapa definisi yang berbeda. Dalam pengertian modern, terorisme adalah kejahatan terhadap warga sipil untuk mencapai tujuan politik atau ideologis dengan menciptakan ketakutan. Definisi terorisme yang paling umum hanya meliputi tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan rasa takut (teror), dilakukan untuk tujuan ideologis (bertentangan dengan serangan tunggal), dan sasaran yang disengaja atau megnabaikan keamanan nonmiliter. Beberapa definisi juga mencakup tindakan kejahatan atau perang yang melawan hukum. Terorisme juga merupakan bentuk peperangan non-konvensional dan perang psikologis. Kata ini berubah secara politik dan emosional, dan banyak menggabungkan kesulitan dalam pemberian definisi yang pasti. Suatu penelitian tahun 1988 oleh Angkatan bersenjata AS menemukan bahwa lebih dari 100 definisi kata "terorisme" telah digunakan. Orang yang melakukan terorisme adalah seorang

---

[284] Karl Doehring, http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Protection_policy - Semi-protection *"Terrorist" redirects here. For other uses, see Terrorist (disambiguation).*

teroris. Terorisme telah digunakan oleh berbagai macam organisasi politik dalam mencapai tujuan mereka; baik pihak politik sayap kanan maupun sayap kiri, nasionalis, dan kelompok agama, pemerintah revolusioner dan penguasa. Keberadaan pelaku non-negara dalam konflik bersenjata secara luas telah menciptakan kontroversi berkenaan dengan pelaksanaan hukum perang.[285]

Lebih lanjut disebutkan bahwa:

Perpetrated for a Political Goal – Something all terrorist attacks have in common is their perpetration for a political purpose. Terrorism is a political tactic, not unlike letter writing or protesting, that is used by activists when they believe no other means will effect the kind of change they desire. The change is desired so badly that failure is seen as a worse outcome than the deaths of civilians. This is often where the interrelationship between terrorism and religion occurs. When a political struggle is integrated into the framework of a religious or "cosmic", struggle, such as over the control of an ancestral homeland or holy site such as Israel and Jerusalem, failing in the political goal (nationalism) becomes equated with spiritual failure, which, for the highly committed, is worse than their own death or the deaths of innocent civilians.[286]

Dilakukan untuk Tujuan Politik – Sesuatu yang diupayakan dalam serangan teroris adalah pelaksanaan untuk tujuan politik. Terorisme adalah suatu taktik politik, tidak berbeda dengan menulis surat atau protes, yang digunakan oleh para aktivis ketika mereka meyakini tidak ada sarana lain yang akan mempengaruhi perubahan yang mereka inginkan. Perubahan sangat diinginkan sehingga kegagalan dianggap sebagai hasil yang lebih buruk dibandingkan dengan kematian warga sipil. Hal ini sering terjadi ketika terjadi hubungan antara terorisme

[285]*Ibid.,*
[286]*Ibid.,*

dan agama. Ketika perjuangan politik digabungkan menjadi kerangka perjuangan agama atau "kosmis", seperti kekuasaan atas tanah kelahiran atau tanah suci seperti Israel dan Jerusalem, kegagalan dalam bidang tujuan politik (nasionalisme) menjadi sama dengan kegagalan spiritual, yang mana untuk orang dengan komitmen tinggi berarti lebih buruk dibandingkan kematian mereka sendiri atau kematian warga yang tidak berdosa.

25. Bruce Hoffman menyebutkan bahwa:

    The terms "terrorism" and "terrorist" (someone who engages in terrorism) carry a strong negative connotation. These terms are often used as political labels to condemn violence or threat of violence by certain actors as immoral, indiscriminate, or unjustified. Those labeled "terrorists" rarely identify themselves as such, and typically use other euphemistic terms or terms specific to their situation, such as: separatist, freedom fighter, liberator, revolutionary, vigilante, militant, paramilitary, or any similar-meaning word in other languages.[287]

    Istilah "terorisme" dan "teroris" (orang yang terlibat dalam terorisme) memliki konotasi negatif yang sangat kuat. Istilah ini seringkali digunakan sebagai label politik untuk mengutuk kekerasan atau ancaman kekerasan oleh pelaku tertentu sebagai hal yang tidak bermoral, tidak adil, dan tidak beralasan. Orang yang disebut "teroris" jarang mengidentifikasi dirinya dan pada umumnya menggunakan istilah samar atau istilah khusus untuk kondisi mereka, seperti : separatis, pejuang kebebasan, pembebas, revolusioner, pelindung, militan, paramiliter, atau kata-kata dengan arti yang sama dalam bahasa lain.

26. Ivan Shearer, menyebutkan *The definition of terrorism in international law,* sebagai berikut.[288]

    Efforts in the United Nations to achieve by consensus a comprehensive definition of terrorism have been pursued since

[287] *Ibid.,*

[288] Ivan Shearer, *Human Rights In An Age Of Terrorism,* Paper delivered on 3 June 2003.

1996. (2) These efforts were accelerated after the events of 11 September 2001, but so far have stumbled over the difficulty of accommodating liberation movements. In this, as in so much else, the conflict between Israel and the Palestinians casts a long shadow. However, the core definition has been agreed. Article 2 of the Draft Convention provides.

Usaha-usaha di PBB dengan konsensus untuk mencapai definisi komprehensif terorism telah dicapai sejak tahun 1996. Upaya ini dipercepat setelah peristiwa 11 September 2001, namun sejauh ini terhambat oleh kesulitan akomodasi gerakan liberalisasi. Dalam hal ini, konflik antara Israel dan Palestina berkepanjangan. Namun demikian, definisi utama telah disepakati. Dalam Pasal 2 Draft Konvensi disampaikan:

Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally,causes:

(a) death or serious bodily injury to any person; or
(b) serious damage to public or private property, including a place of public use, a state or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility, or the environment; or
(c) damage to property , places, facilities or systems referred to in paragraph 1(b) of this article, resulting or likely to result in major economic loss, when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act. The essence of the definition is thus that terrorism is committed by private persons or groups, not acting as lawful combatants in a situation of armed conflict governed by the Geneva Conventions, by acts directed at persons or property for a political purpose. Terrorism may be confined to the territory of a single state, or it may be directed across international boundaries.[289]

Seseorang melakukan pelanggaran menurut makna Konvens ini

[289] *Ibid.,* 2003.

jika orang tersebut dengan cara melanggar hukum dan secara sengaja menyebabkan (a) kematian atau luka fisik secara serius kepada orang lain; atau (b) kerusakan serius terhadap harta benda umum atau pribadi, yang meliputi tempat prasarana umum, fasilitas negara atau pemerintah, sistem transportasi publik, fasilitas infrastruktur, atau lingkungan tersebut; atau (c) kerusakan harta benda, tempat, fasilitas atau sistem yang disebutkan pada ayat 1(b) pasal ini, yang menyebabkan atau mungkin menyebabkan kerugian ekonomi yang berat, ketika tujuan tindakan menurut sifat dan konteksnya adalah untuk mengintimidasi penduduk, atau untuk menekan pemerintah atau organisasi pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan. Inti definisi ini adalah bahwa terorisme dilakukan oleh pribadi atau kelompok, tidak bertindak sebagai angkatan bersenjata yang sah dalam suatu konflik bersenjata yang diatur oleh Konvensi Jenewa, oleh tindakan yang ditujukan pada orang atau harta benda untuk tujuan politik. Terorisme bisa dibatasi untuk wilayah satu negara, atau bisa ditujukan melintasi perbatasan internasional.

Terorisme berarti tindakan kekerasan atau ancaman tindakan kekerasan terlepas dari motif atau niat yang ada untuk menjalankan rencana tindak kejahatan individual atau kolektif dengan tujuan menteror orang lain atau mengancam untuk mencelakakan mereka atau mengancam kehidupan, kehormatan, kebebasan, keamanan, dan hak mereka atau mengeksploitasi lingkungan atau fasilitas atau harta benda pribadi atau public, atau menguasainya atau merampasnya, membahayakan sumber nasional, atau fasilitas internasional, atau mengancam stabilitas, integritas teritorial, kesatuan politis atau kedaulatan negara-negara yang merdeka.[290]

Pengertian mengenai terorisme, dapat dijumpai dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

[290] *Convention of the Organitation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999.*

Terorisme. Dalam Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentand Pemberantasan Tindal Pidana Terorisme dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana terorisme adalah ”Segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini”. Pengertian terorisme secara umum dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme ditegaskan dalam Pasal 6 sebagai berikut.

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional.

Menurut Mudzakkir, rumusan Pasal 6 tersebut dikatakan sebagai rumusan delik terorisme atau sebagai pengertian dasar (umum) dari delik terorisme *(delik genus).* Jadi disebut sebagai terorisme adalah ”sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemedekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional.[291]

Beberapa pengertian mengenai terorisme diatas, merupakan sebagian kecil dari sekian banyak definisi terorisme yang dapat kita temukan dalam berbagai referensi kepustakaan. Meskipun belum ada kesepakatan di kalangan para pakar, perumusan tindak pidana terorisme memang sebaiknya merupakan hasil kajian dari berbagai

[291] Mudzakkir, *Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Terorisme,* Makalah , Workshop tentang Urgensi Amandemen Undang-Undang Anti Terorisme”, Yogyakarta, 21-23 April 2003.

konvensi internasional baik yang telah maupun belum di ratifikasi. Selain itu, pengaturan tindak pidana terorisme perlu menempuh sistem global serta komprehensif dan sistem kompromi yang memuat kebijakan kriminal bersifat luas, preventif, represif, dan beberapa acara yang bersifat khusus dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme seperti diberlakukannya peradilan *in absentia* bagi setiap terdakwa yang tidak memenuhi panggilan pengadilan secara patut (Pasal 35 ayat (1), sampai dengan ayat (6)), dipergunakan alat bukti elektronik selain alat bukti yang diakui dalam KUHAP (Pasal 27) dan berbagai ketentuan prosedur beracara lainnya tanpa mengesampingkan promosi dan perlindungan hak-hak asasi manusia (HAM) terutama terhadap para tersangka dan terdakwa serta pengaturan perlindungan saksi, pelapor, korban kejahatan (Pasal 33 dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2) serta ketentuan-ketentuan hukum acara formil lainnya yang terdapat dalam Undang-Undang.[292]

5. Pelaku Tindak Pidana Terorisme.

Kata ”subyek” berarti; pelaku, yang dapat melakukan, orang. Subyek hukum berarti pelaku hukum, yang dapat melakukan perbuatan hukum, pendukung hak dan kewajiban. Subyek tindak pidana berarti yang dapat melakukan tindak pidana, yang dapat dipersalahkan karena terbukti bersalah melakukan tindak pidana, yang dapat dipidana karena terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Subyek tindak pidana terorisme berarti yang dapat melakukan tindak pidana terorisme, yang dapat dipersalahkan, dan dapat dipidana karena terbukti bersalah melakukan tindak pidana terorisme. Van Bemmelen menulis bahwa pelaku dalam pengertian sehari-hari berarti yang mengerjakan sesuatu, yang bertanggungjawab, yang melakukan sesuatu, yang melaksanakan, yang memenuhi unsur tindak pidana.[293]

---

[292] King Faisal Sulaiman, 2007, *Op., Cit.,* hal, 11.
[293] J.M.v. Bemmelen, 1987, *Op., Cit.,* hal, 230.

Pada mulanya yang menjadi pelaku tindak pidana hanya orang. Hal ini terjadi karena dianut aliran klasik yang individualisme, indeterminis, diberlakukannya asas *societas delinquere non potest*, culpabilitas, dan pembalasan. Wirjono Prodjodikoro menulis bahwa yang dapat menjadi pelaku tindak pidana adalah seorang manusia.[294]

Demikian juga Simons menyebutkan bahwa perkumpulan atau organisasi atau korporasi bukan pelaku hukum pidana, bukan pelaku tindak pidana dan tidak dapat dianggap sebagai pelaku tindak pidana.[295]

Masuknya korporasi sebagai pelaku tindak pidana berawal dari ajaran von Savigny dan von Feuerbach. Ajaran kedua ahli ini ditentang oleh beberapa pihak dengan alasan bahwa; korporasi bukan orang pribadi, korporasi adalah legal fiction, korporasi tidak bisa berbicara, korporasi tidak bisa bersuara, korporasi tidak memiliki jiwa, korporasi tidak memiliki pikiran sehingga pada korporasi tidak mungkin ada actus reus dan mens rea.[296]

Meskipun ada pihak yang belum dapat menerima korporasi dijadikan subyek tindak pidana, seperti Hulsman, van Bemmelen, Remmelink, tapi menurut Maine, sudah sejak lama korporasi menjadi subyek tindak pidana. Di Indonesia dahulu desa sebagai bentuk korporasi juga dapat dikenakan denda, van Hattum sebagaimana dikutib oleh Kartanegara menyebutkan bahwa dalam abad-abad silam korporasi, badan hukum, hewan menjadi pelaku tindak pidana. Tahun 1571 di Middelburg seekor sapi jantan telah dijatuhi pidana mati karena telah membunuh seorang wanita.[297]

Di Amerika Serikat korporasi sebagai pelaku tindak pidana diterima sejak tahun 1909 dalam kasus New York and Hudson River RR versus United State. Di Belanda sejak tahun 1950 dalam Pasal 15 Wet op de Economiche Delicten dan dimasukkan dalam hukum

---

[294] Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Op., Cit.*, hal, 55.

[295] Simons, *Leerboek van Het Nederlandsches Strafrecht. Terjemahan Lamintang, Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Pioner Jaya Bandung, 1992, hal, 193.

[296] *Ibid.,* hal, 193.

[297] Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu,* Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, tt, hal, 101-104.

pidana umum pada tanggal 1 September 1976. Semula di Belanda berlaku asas universitas delinquere non potest, kemudian berubah dengan diterimanya asas pelaku fungsional.[298]

Curzon dalam bukunya Criminal Law menyatakan, bahwa penerapan strict liability bagi pertanggungjawaban pidana korporasi didasarkan pada tiga hal sebagai berikut.

a. Adalah sangat essensial untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan rakyat.
b. Pembuktian adanya unsur mens rea akan lebih sulit dalam pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan rakyat.
c. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang dilakukan, dalam hal tindak pidana melibatkan korporasi.[299]

Subyek tindak pidana tidak jauh berbeda dengan subyek hukum, hanya saja yang dimaksud dengan subyek tindak pidana hanyalah manusia *(naturlij persoon)* sedangkan badan hukum *(rechtpersoon)* tidak dianggap sebagai subyek.[300]

Perumusan tindak pidana umumnya menentukan subyeknya dengan istilah: barang siapa, warga negara Indonesia, nahkoda, pegawai negeri dan lain sebagainya.

Pada mulanya yang menjadi subyek tindak pidana hanya orang. Hal ini terjadi karena dianut aliran klasik yang individualisme, indeterminisme, diberlakukannya asas *universitas delinguere non potest (societas delinguere non potest), culpabilitas (geen straf zonder schuld),* dan dianutnya pembalasan. Wirjono Prodjodikoro menulis bahwa yang dapat menjadi subyek tindak pidana adalah seorang manusia. Perkumpulan atau organisasi yang mempunyai bentuk badan hukum bukan subyek tindak pidana dan tidak dianggap sebagai pelaku dari *strafbaarfeit* dan tidak dapat melakukan tindak pidana.[301]

---

[298] Schaffmeister & Nico Keijzer, *Hukum Pidana*, Editor Terjemahan, J.E. Sahetapy, Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan Liberty, Yogyakarta, 1995, hal, 272.

[299] L.B. Curzon, *Criminal Law*, Mac Donald & Evans Limited, London, 1977, hal, 53.

[300] S.R. Sianturi, 1982, *Op., Cit.*, hal, 218.

[301] Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Op., Cit.*,hal, 55.

Namun dalam perkembangan masyarakat dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK), adalah suatu realitas pada saat ini perkembangan peranan korporasi semakin meningkat pula. Sejalan dengan hal itu realitas telah menunjukkan adanya pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh korporasi dalam menjalankan aktivitasnya untuk memperoleh keuntungan (laba atau profit), yang menyebabkan kerugian-kerugian yang bersifat fisik, ekonomi, dan social-cost. Hal ini tidak bisa dibiarkan begitu saja, tetapi menuntut adanya pengaturan dalam hukum pidana. Sehingga bukan hanya manusia yang dapat dijadikan sebagai subyek tindak pidana, melainkan korporasi juga dapat disebut sebagai subyek tindak pidana.

Pengertian subyek tindak pidana menurut beberapa ahli bermacam-macam, dimana kata subyek dapat diartikan sebagai orang yang mengerjakan sesuatu yang biasa kita sebut dengan pelaku/dader.

Sehingga yang dimaksud dengan subyek tindak pidana adalah orang yang melakukan/memenuhi unsur-unsur dari tindak pidana, yang telah dirumuskan dalam rumusan delik dan kepadanya dapat dikenakan pidana.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) hanya menunjuk manusia sebagai subyek tindak pidana. Namun telah banyak peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang mengatur dimungkinkannya suatu badan hukum, perseroan, perserikatan yang lain atau suatu yayasan dapat dijadikan subyek suatu tindak pidana atau suatu delik. Oleh karena titik tolak pemikiran bahwa sebagian besar delik, tidak hanya dapat dilaksanakan oleh persona alamiah, akan tetapi juga oleh korporasi sehubungan dengan fungsinya dalam masyarakat.

Dalam disertasi ini yang dimaksud dengan pelaku tindak pidana terorisme adalah orang yang melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme, yang melanggar peraturan perundang-undangan, dilakukan dengan melawan hukum, dan diancam dengan pidana.

L. HUKUM PIDANA.

Lamintang menulis bahwa hukum pidana merupakan kata-kata yang mempunyai lebih dari satu arti, tidak ada satu penegrtian tentang hukum pidana yang dapat dianggap sebagai rumusan yang sempurna dan boleh diberlakukan secara umum.[302]

Dengan kata lain beberapa literatur ditulis beberapa pengertian tentang hukum pidana dari beberapa ahli yang masing-masing tidak sama. Masalah–masalah pokok yang diatur, dan dibahas dalam hukum pidana (ilmu pengetahuan hukum pidana) yaitu [1] perbuatan yang diancam pidana (tindak pidana) [2] kesalahan (pertanggungjawaban pidana), dan [3] pidana (*Straf)* dan tindakan (*Maatregel).* Sedangkan Wellhelm Sauer berpendapat ada tiga masalah pokok dalam hukum pidana *(Trias Dalam Hukum Pidana)* yaitu: [1] tindak pidana (sifat melawan hukum perbuatan), [2] Kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*Geen Straf Zonder Schould*) dan [3] Pidana (Straf).[303]

W.L.G. Lemaire, menyatakan bahwa hukum pidana adalah:

> *Het strafrects is samengesteld uit die normen welke geboden en verboden bevatten en waareaan (door de wetgever) als santie straf, d.i. een bijzonder leed, is gekoppled. Men kan dus ook zeggen dat het strafrecht het normen stelsel is, dat bepaalt op welke gedragingen (doen of niet-doen waar handelen verplicht is) en onder welke omstandigheden het recht met straf reageert en waaruit deze straaf bestaat.*[304]

Hukum pidana itu sendiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah di kaitkan dengan sesuatu berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, hukum pidana itu merupakan suatu sistem

---

[302]P.A.F. Laminating, 1984, *Op., Cit.,* hal, 1.
[303] Adami Chazawi, 2002, *Op., Cit.*, hal 23.
[304]P.A.F. Laminating, 1984, *Op., Cit.,* hal, 3.

norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu) di mana tidak terdapat suatu keharusan untuk melakukan semua dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut[305]. Sebenarnya defenisi yang diberikan oleh W.L.G. Lemaire di atas lebih mengarah kepada hukum pidana materil ketimbang hukum pidana formil.

W.F.C. Van Hattum, menyatakan bahwa hukum pidana adalah: *Het samenstel vade beginselen en ragelen, walke de staat of eenige andere openbare rechtsgemeeschap volgt, in zoover hij als handhaver der openbare recht verbiedt en aan zijner voorschriften voor den overtreader een bijzonder leed als straf verbintdt.* [306].

Menurut van Hattum, hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, di mana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengabaikan pelanggaran terhadap peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman. Rumusan hukum pidana positif menurut Van Hattum ternyata kurang lengkap. Hukum pidana positif bukan hanya meliputi suatu keseluruhan dari asas dan peraturan yang berkenaan dengan penentuan sanksi dan norma saja, melainkan juga berkenaan dengan penentuan ayarat bagi akibat hukum dengan ketentuan-ketentuan mengenai penjatuhan dan pelaksanaan hukum itu sendiri.

W.P.J. Pompe menyatakan bahwa, hukum pidana adalah:

> *Het strafrecht wordt, evenals het het staatrecht, het burgelijk recht en andere delen van het recht, gewoonlijk opgevat als een geheel van min of meer algemene, van de concrete omstandingheden abstraherende, regels.*[307]

Hukum pidana itu sama halnya dengan hukum tata negara, hukum perdata dan lain-lain bagian dari hukum, biasanya diartikan sebagai suatu keseluruhan dari peraturan-peraturan yang sedikit

---

[305] Schaffmeister & Nico Keijzer, 1995, *Op., Cit.,* hal 36.
[306] P.A.F. Laminating, 1984, *Op., Cit.,* hal, 3.
[307] Schaffmeister & Nico Keijzer, 1995, *Op., Cit.,* hal 36.

banyak bersifat umum yang abstrak dari keadaan-keadaan yang bersifat konkrit.

Simons, menyatakan bahwa hukum pidana adalah:

Het geheel van verboden en gerbode, aan welker overtrading door de staat of eenige andere openbare rechtsgemeenscap voor den overtreader een bijzonder leed straf verboden is, van de voorschriften, door welke de voorwaarden voor dit rechtsgevolg worden aangewezen, en van de bepalingen, krachtens welke de straf wordt opgelegd en toegeppast. [308]

Menurut Simon, hukum pidana adalah keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukuman itu sendiri.

Lemaire, hukum pidana itu terdirri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang oleh pembentuk undang-undang telah dikaitkan dengann suatu saksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Hukum pidana merupakan suatu norma-norma yang menentukan terhadap tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.[309]

D. Hazewinkel – Suringa, hukum pidana dalam arti obyektif *(Ius Poenale)* mengatur tentang: [1] perintah dan larangan yang pelanggarannya upaya yang dapat digunakan apabila norma dilanggar atau hukum penitensier. Hukum pidana dalam arti subyektif (*Ius Poeniendi)* adalah hak negara hukum untuk mengancam, mendakwa, menuntut, dan menjatuhkan pidana terhadap orang yang terbukti melakukan tindak pidana. Vos, membedakan hukum pidana menjadi:

---

[308] D. Simons, 1992, *Op., Cit.*, hal, 1.

[309] Adami Chazawi, 2002, *Op., Cit.,* hal, 23.

hukum pidana obyektif (*Ius Poenale*) yang terdiri dari hukum pidana materil dan hukum pidana formil, hukum pidana subyektif *(Ius Poeniendi),* hukum pidana umum (*Algemene Strafrecht)* yakni hukum pidana yang berlaku bagi semua orang, dan hukum pidana khusus (*Byzondere Strafrecht).*[310]

Moelyatno, hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk: [1] menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut; [2] menentukan kapan dan hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; [3] menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangka telah melanggar laranga tersebut.[311]

Satochid Kartanegara, hukum pidana adalah sejumlah peraturan yang merupakan bagian dari hukum positif yang mengandung larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang ditentukan oleh negara atau kekuasaan yang lain yang berwenang untuk menentukan peraturan-peraturan pidana, larangan atau keharusan yang disertai ancaman pidana, dana apabila hal ini dilanggar timbullah hak dari negara untuk melakukan tuntutan, menjalankan pidana, dan melaksanakan pidana.[312]

Simons, hukum pidana dalam arti obyektif adalah keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman dan keseluruhan dari peraturan-peraturan dimana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu telah siatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukuman itu sendiri.

---

[310]Satochid Kartanegara, , tt, *Op., Cit.,* hal, 5.
[311] Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hal, 11.
[312] Satochid Kartanegara, tt, *Op., Cit.,* hal, 5.

Van Apeldoorn, hukum pidana material adalah aturan atau ketentuan yang mengatur tentang peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umunya lainnya dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.

Bambang Poernomo menyimpulkan bahwa hukum pidana adalah hukum positif, hukum yang menentuakn tentang perbuatan pidana dan menentukan kesalahan bagi sipelanggarnnya, hukum menentukan tentang pelaksanaan subtanti hukum pidana (hukum acara pidana).[313]

Van Hamel, hukum pidana adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajiban untuk menegakkan hukum yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht) dan* mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.[314]

Van Bemmelan hukum pidana material adalah ketentuan tentang tindak pidana, ketentuan umum, macam pidana yang diancamkan. Sedangkan hukum pidana formil adalah ketentuan yang mengatur tentang cara mengenakan pidana atau disebut juga hukum acara pidana.[315]

Van Kant, hukum pidana adalah hukum sanksi, hukum pidana tidak membuat norma baru tapi norma dalam hukum lain dipertahankan dengan ancaman pidana, oleh sebab itu hukum pidana bersifat accessoir pada hukum lain.

Mezger, hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikatkan suatu perbuatan yang mememuhi syarat-sayarat tertentu dengan suatua akibat yang berupa pidana. Hukum pidana memuat dua hal pokok: [**1**] perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, dan [**2**] pidana.

---

[313] Bambang Poernomo, 1976, *Op., Cit.,* hal, 19.
[314] P.A.F. Lamintang, 1984, *Op., Cit.,* hal, 5.
[315] J.M. van Bemmelen, 1987, *Op., Cit.,* hal, 2.

Pompe, hukum pidana adalah keseluruhan aturan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.

Wirjono Prodjodikoro, hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana atau hukum adalah aturan hukum tentang pidana.[316]

Berdasarkan atas beberapa batasan atau pengertian yang diberikan oleh beberapa ahli tersebut, beberapa ciri hukum pidana yaitu: [1] merupakan bagian atau bentuk hukum publik, [2] memuat ketentuan sanksi pidana, [3] mengatur suatu perbuatan yang dilarang (tindak pidana), [4] terdiri dari hukum pidana matrial dan formil.

M. HUKUM PIDANA INTERNASIONAL.

Istilah hukum pidana internasional atau *international criminal law* awalnya diperkenalkan dan dikembangkan oleh pakar hukum internasional, antara lain Friederich Meili dari Swiss pada tahun 1910, Georg Schwarzenberger dari Jerman pada tahun 1950, Gerhard Mueller dari Jerman pada tahun 1965, Van Bemmelen dari Belanda pada tahun 1979, Rolling dari Belanda pada tahun 1979, dan Cherif Bassiouni dari Amerika Serikat pada tahun 1986.

International criminal law atau hukum pidana international adalah:

> *"The law which determines what national criminal law will aplly to offences actually committed if they contain an international element".*[317]

Hukum pidana international adalah hukum yang menentukan hukum pidana nasional yang akan diterapkan terhadap kejahatan-

[316] Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Op., Cit.,* hal, 1.

[317] M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law,* Transnational Publishers, New York, 1986, hal., 1.

kejahatan yang nyata-nyata telah dilakukan bilaman terdapat unsur-unsur internasional didalamnya.

Schwarzenberger menulis enam pengertian hukum pidana internasional, sebagai berikut.

a. *International criminal law in the meaning of the territorial scope of municipal criminal law* (hukum pidana internasional dalam arti ruang lingkup terorial hukum pidana nasional). Hukum pidana internasional memiliki lingkup kejahatan yang melanggar kepentingan masyarakat internasional, tetapi kewenanagan melaksanakan peradilan diserahkan sepenuhnya kepada yurisdiksi negara yang berkepentingan.
b. *International criminal law in the meaning of the internationally authorized municipal criminal law* (hukum pidana internasional dalam arti kewenangan international yang ditetapkan sebagai ketentuan dalam hukum pidana nasional). Hukum pidana nasional adalah menyangkut kejadian-kejadian dimana suatu negara yang terikat pada hukum internasional berkewajiban memperhatikan sanksi atas tindakan perorangan sebagaimana ditetapkan dalam hukum pidana nasional.
c. *International criminal law in the meaning of internationally authorized municipal criminal law* (hukum pidana internasional dalam arti kewenangan internasional yang terdapat didalam hukum pidana nasional (Hukum pidana internasional adalah ketentuan-ketentuan didalam hukum internasional yang memberikan kewenangan atas negara nasional untuk mengambil tindakan atas tindakan pidana tertentu dalam betas yurisdiksi kriminalnya dan memberikan kewenangan kepada negara nasional untuk menerapkan yurisdiksi kriminalnya diluar batas teritorialnya terhadap tindak pidana tertentu sesuai hukum internasional).
d. *International criminal law in the meaning of manicipal criminal law common to civilized nations* (Hukum pidana internasioanal dalam arti ketentuan hukum pidana nasional yang diakui sebagai hukum yang patut dalam kehidupan masyarakat bangsa yang

beradab). Hukum pidana internasional adalah ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana nasional yang dianggap sesuai atau sejalan dengan tuntutan kepentingan masyarakat internasional.

e. *International criminal law in the meaning of internasional cooperation in the administration of municipal criminal law* (Hukum pidana internasional dalam arti kerjasama internasional dalam mekanisme administrasi peradilan pidana nasional). Hukum pidana nasional adalah semua ativitas atau kegiatan penegakan hukum nasional yang memerlukan kerjasama antar negara, baik yang bersifat bilateral maupun yang bersifat multilateral.
f. *International criminal law in the material sense of the word* (Hukum pidana internasional dalam arti kata materil). Hukum pidana internasioanl adalah objek pembahasan dari hukum pidana internasional yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), sebagai kejahatan internasional, seperti pelanggaran HAM berat.[318]

M. Cherif Bassiouni memberikan definisi hukum pidana internasional sebagai berikut.

> *International criminal laws a product of the convergence of two different legal disciplines which have emerged and developed along different paths to become complementary and coextensive. They are: the criminal law aspects of international law and the international aspects of national criminal law.*[319]

Menurut M. Cherif Bassiouni Hukum pidana internasional adalah suatu produk gabungan dari dua disiplin hukum yang berbeda yang muncul dan berkembang dalam jalur berbeda untuk menjadi pelengkap dan sebagai peluasan. Keduanya adalah: aspek hukum pidana dan aspek internasional dari hukum pidana nasional.

---

[318] Romli Atmasasmita, *Hukum Pidana Internasional*, Eresco, Bandung, 1995, hal, 25
[319] M. Cherif Bassiouni, 1986, *Op., Cit.,* hal., 1.

Bila mengacu pada pengertian yang diberikan oleh Schwarberger, dapat disimpulkan bahwa hukum pidana internasional adalah hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional (perjanjian bilateral atau multilateral atau hukum kebiasaan) yang dapat diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan yang mengandung element internasional atau mengandung kepentingan antar negara khususnya yang mengatur atau yang berkaitan dengan ekstradisi, tindak pidana politik, dan tindak pidana terorisme.

Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana.[320]

W.L.G. Lemaire, menyatakan bahwa hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang oleh pembentuk undang-undang telah berkaitan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus.[321]

Hukum pidana nasional adalah hukum pidana positif yakni hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Romli Atmasasmita menulis bahwa national criminal law atau hukum pidanan nasional adalah: "the criminal law which has developed within the national legal order and which is founded on a national source of law" (Hukum pidana nasional adalah hukum pidana yang berkembang di dalam kerangka orde peraturan perundang-undang nasional dan dilandaskan pada sumber hukum nasional).[322]

Jadi hukum pidana internasional dan hukum pidana nasional yang dimaksud dalam penelitian ini adalah kovenan, peraturan perundang-perundangan pidana baik yang bersifat internasional maupun nasional yang mengatur tentang tindak pidana politik, tindak pidana terorisme, ekstradisi, dan klausul attentat.

---

[320] Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Op., Cit.,* hal , 1.
[321] P.A.F. Lamintang, 1984, *Op., Cit.,* hal , 1.
[322] Romli Atmasasmita, *Hukum Pidana Internasional*, Eresco, Bandung, 1995, hal, 25

N. CARA PERUMUSAN TINDAK PIDANA TERORISME MENURUT HUKUM PIDANA INTERNASIONAL, HUKUM PIDANA DI BEBERAPA NEGARA, DAN HUKUM PIDANA NASIONAL.[323]

Cara perumusan tindak pidana terorisme menurut hukum hukum pidana internasional, hukum pidana di beberapa negara, dan hukum pidana nasional, dalam sub bab ini adalah cara perumusan tindak pidana terorisme, lebih ditekankan dalam kaitannya dengan eksistensi tindak pidana politik, klausula attentat, dan sumber bahan dalam perumusan tindak pidana terorisme. Dengan kata lain sub bab ini tidak membandingkan secara utuh redaksional tiap pasal dan unsur tindak pidana terorisme dari beberapa konvensi, hukum pidana di beberapa negara, dan hukum pidana nasional.[324]

1. Cara Perumusan Tindak Pidana Terorisme Menurut Beberapa Konvensi.

Konvensi internasional umumnya disamping membuat definisi tentang perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme, juga mengkualifikasikan perbuatan yang memang sudah diatur dalam beberapa konvensi internasional lain sebagai tindak pidana terorisme.[325]

---

[323] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[324] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[325] Nico Keijzer, 2003, *Op., Cit.*, hal, 6.

Pasal 3 Konvensi Internasional tentang Pemberantasan Pemboman oleh Teroris (1997), dan Pasal 3 Konvensi Internasional tentang Pemberantasan Pendanaan Terorisme (1999), membedakan terorisme menjadi dua yaitu: terorisme domestik, dan terorisme internasional. Terorisme domestik adalah terorisme yang terjadi di satu negara tanpa melibatkan jurisdiksi negara lain. Sedangkan terorisme internasional adalah terorisme yang melibatkan jurisdiksi lebih dari satu negara.[326]

Beberapa cara konvensi merumuskan tindak pidana terorisme dan memberikan definisi tentang tindak pidana terorisme, sebagai berikut.[327]

1. Pasal 1 Konvensi PBB tahun 1937 mendefinisikan bahwa terorisme adalah segala bentuk tindak kejahatan yang ditujukan langsung kepada negara dengan maksud menciptakan bentuk teror terhadap orang-orang tertentu atau kelompok orang atau masyarakat luas.

   Konvensi PBB tahun 1937 membuat rumusan atau defenisi tersendiri tentang tindak pidana terorisme.
2. Pasal 1 *State of the South Asean Association for Regional Coorporation (SAARC) Regional Convention on Suppression of Terrorism* menyebutkan bahwa tindak pidana terorisme adalah perbuatan-perbuatan, sebagai berikut.
   a. Kejahatan dalam lingkup Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Keselamatan Penerbangan Sipil yang ditandatangani di Hague pada tanggal 16 desember 1970.
   b. Kejahatan dalam lingkup Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Penerbangan Sipil, yang ditandangani di Montreal pada tanggal 23 September 1971.
   c. Kejahatan dalam lingkup Konvensi tentang Pencegahan dan Hukuman atas Tindak Pidana Terhadap Orang-orang yang

[326] Romli Atmasasmita, 2004, *Op., Cit.,* hal, 76.

[327] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

secara internasional dilindungi seperti diplomat, yang ditandatanggani di New York pada tanggal 14 Desember 1973.

d. Kejahatan dalam lingkup Konvensi apapun dimana negara-negara anggota SAARC adalah pihak-pihak yang mengharuskan anggota-angotanya untuk menuntut atau melakukan ekstradisi.
e. Pembunuhan, pembantaian, serangan yang mencelakan badan, penculikan, kejahatan yang berhubungan dengan senjata api, bahan peledak dan bahan-bahan lain yang jika digunakan untuk melakukan kejahatan dapat berakibat kematian atau luka yang serius atau kerusakan berat pada harta milik.
f. Usaha untuk melakukan kejahatan, atau turut sebagai kaki tangan seseorang yang melakukan atau berusaha melakukan kejahatan tersebut (huruf a, b, c, d).
g. Usaha atau konspirasi untuk melakukan kejahatan sebagaimana diatur dalam huruf f, membantu, memudahkan, atau menganjurkan kejahatan tersebut atau berpartisipasi sebagai kaki tangan dalam kejahatan tersebut (huruf f).

Jadi menurut *SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism*, yang dimaksud tindak pidana terorisme antara lain adalah perbuatan yang melanggar beberapa konvensi internasional seperti Konvensi The Haque 1970, Konvensi Mentreal 1971, Konvensi New York 1973. Tentang apa yang dimaksud dengan tindak pidana terorisme *SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism,* memakai cara gabungan yakni mengkualifikasikan kejahatan yang sudah diatur dalam konvensi yang lain sebagai tindak pidana terorisme (sebagaimana dicantumkan dalam point a, b, c, dan d), dan membuat rumusan tindak pidana terorisme tersendiri (sebagaimana dicantumkan dalam point e, f, dan g).

3. Pasal 1 *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998) menyatakan bahwa tindak pidana terorisme adalah

perbuatan-perbuatan yang melanggar konvensi-konvensi sebagai berikut.

a. Konvensi Tokyo (September 1963) tentang Tindak Kejahatan dan Tindakan-Tindakan Tertentu lain yang Dilakukan Dikabin Pesawat.
b. Konvensi Hague (16 Desember 1970) tentang Pembasmian Perampasan Pesawat Tidak Sah.
c. Konvensi Montreal (23 September 1971, Protokol pada 10 Mei 1984) tentang Pembasmian Tindakan Tidak Sah atas Keselamatan Penerbangan Sipil.
d. Konvensi Internasional (14 Desember 1973) tentang Pencegahan dan Hukuman Tindak Kejahatan Terhadap Orang-orang yang Dilindungi Secara Internasional.
e. Konvensi Internasional (Desember 1979) tentang Penyanderaan.
f. Ketetapan-ketetapan Konvensi PBB (tahun 1982) tentang Hukum Laut Khususnya yang Berhubungan Dengan Pembajakan Diatas Laut.
g. Serangan atas Raja, Kepala Negara atau Penguasa Negara-negara yang Menjalin Kontrak atau atas Pasangan dan Keluarganya.
h. Serangan atas Pangeran, Wakil Presiden, Perdana Menteri di Negara yang Menjalin Kontrak.
i. Serangan atas Orang-orang yang Memiliki Kekebalan Diplomatik, Termasuk Duta Besar dan Diplomat yang Bertugas di Negara-negar yang Menjalin kontrak.
j. Pembunuhan atau pencurian yang direncanakan yang diikuti dengan penggunaan kekerasan yang ditujukan kepada individu, otoritas atau alat-alat transportasi dan komunikasi.
k. Tindakan sabotase dan pengerusakan harta publik dan harta yang diperuntukkan bagi pelayanan publik, bahkan yang dimiliki oleh negara yang menjalin kontrak.

l. Pembuatan, penjualan illegal atau kepemilikan senjata, amunisis atau bahan peledak, atau bahan-bahan lain yang dapat digunakan untuk melakukan tindak kejahatan teroris.

Jadi menurut *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998) yang dimaksud tindak pidana terorisme antara lain adalah perbuatan yang melanggar beberapa konvensi internasional seperti Konvensi Tokyo 1963, Konvensi The Haque 1970, Konvensi Mentreal 1971, Konvensi New York 1973, dan beberapa konvensi internasional lainnya (point a, b, c, d, f). Disamping itu *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998), mengkualifikasikan perbuatan-perbuatan tertentu sebagai tindak pidana terorisme sebagaimana disebutkan dalam point; g, h, i, j, k, l.

Cara perumusan yang dipakai oleh *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998) sama dengan cara perumusan yang dipakai oleh *SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism.*

4. Pasal 1 *Convention of the Organization of Islamic Conference on Combating International Terrorism* (1999) menyebutkan bahwa tindak pidana terorisme adalah perbuatan-perbuatan yang melanggar konvensi-konvensi sebagai berikut.
   a. Konvensi Tokyo (September 1963) tentang Tindak Kejahatan dan Tindakan-Tindakan Tertentu lain yang Dilakukan Dikabin Pesawat.
   b. Konvensi Hague (16 Desember 1970) tentang pembasmian perampasan pesawat terbang yang menyalahi hukum.
   c. Konvensi Montreal 23 September 1971 dan Protokolnya 10 Desember 1984 tentang pembasmian tindakan menyalahi hukum terhadap keselamatan penerbangan sipil.
   d. Konvensi New York 14 Desember 1973 tentang Pencegahan dan Hukuman Tindak Kejahatan Terhadap Orang-orang yang Memiliki Imunitas Internasional Termasuk Agen Diplomatik.
   e. Konvensi Internasional New York 1979 tentang penyanderaan.

f. Konvensi Vienna 1979 tentang Perlindungan Fisik Bahan Nuklir.
g. Konvensi Roma 1987 tentang Pembasmian Tindakan Menyalahi Hukum Terhadap Keselamatan Navigasi Maritim.
h. Konvensi Hukum Laut PBB 1988, khususnya pasal-pasal yang berkaitan dengan pembajakan dilaut.
i. Konvensi Montreal 1991 tentang plastic explosive untuk tujuan deteksi.
j. Konvensi Internasional New York 1997 tentang Pembasmian pemboman teroris.

Jadi menurut *Convention of the Organization of Islamic Conference on Combating International Terrorism* (1999) yang dimaksud tindak pidana terorisme antara lain adalah perbuatan yang melanggar sepuluh konvensi sebagaimana sudah disebutkan. *Convention of the Organization of Islamic Conference on Combating International Terrorism* (1999) tidak membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme tetapi hanya mengkualifikasikan perbuatan-perbuatan yang memang sudah diatur dalam sepuluh konvensi internasional yang memang sudah ada sebelumnya.

5. Pasal 1 *European Convention on the Suppression of Terrorism* 1977, menyebutkan bahwa tindak pidana terorisme adalah perbuatan-perbuatan yang melanggar konvensi-konvensi sebagai berikut.
   a. Konvensi The Hague Desember 1970 tentang pembasmian perampasan tidak sah atas pesawat terbang.
   b. Konvensi Montereal 23 Desember 1971 tentang pembasmian tindakan tidak sah atas keselamatan penerbangan sipil.[328]

   European Convention on the Suppression of Terrorism 1977, tidak membuat rumusan atau defenisi tersendiri tentang tindak pidana terorisme tetapi hanya mengkualifikasikan kejahatan-kejahatan yang memang sudah diatur oleh konvensi lain sebagai

[328]Muladi, 2003, *Op., Cit.,* hal, 37.

tindak pidana terorisme, yakni kejahatan yang memang sudah diatur dalam Konvensi The Haque Desember 1970, dan Konvensi Montreal 23 Desember 1971.

6. Pasal 1A ayat (1) *The International Law Association Committee on Legal Problems of Extradition in Relation to Terrorist Offence* menyebutkan, sebagai berikut.

   "Terrorist offence include any grave or wanton act of violence or deprivation of freedom directed by a person for a political purpose against another person in violation of relevant rules of international law in force between the Starte concerned when the person who is the object of the violence or deprivation is engaged in international communication....".[329]

   Namun pada bagian komentar dari draf dikomentari bahwa:

   "The definition is not complete definition of what same states might want to call "terrorist offences". It is a definition of what all states should be able to agree to be those acts which should be subject to extradition regardless of the political motive or context. Part A of the definition relates to acts which disrupt international communication; part B is taken from the working definition of "international terrorism" adopted by the International Law Association in 1984 and amended to fit the context of extradition obligations".[330]

7. Pasal 1 ayat (2) Konvensi Pencegahan dan Hukuman Terhadap Terorisme Tahun 1937 menyatakan bahwa terorisme adalah "… *Criminal acts directed against a State intended or calculated to create a state of terror in the mind of particular persons, or a group of persons or the general public*"[331]

   (Tindak pidana yang ditujukan pada suatu negara atau diperhitungkan untuk menciptakan teror dalam pikiran orang tertentu, atau kelompok orang, atau masyarakat umum).

---

[329] Yonah Alexander, 1992, *Op., Cit.,* hal, 536.
[330] Yonah Alexander, 1992, *Op., Cit.,* hal, 537.
[331] Paul M.A. Walewski, 2004, *Op., Cit.,* hal, 10-11.

8. *The Arab Conventions on the Suppression of Terrorism (1979), menyebutkan bahwa "Any act or threat of violence, whatever ist motives or purpose, that accours and seeking to show panic among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty or security in danger, or seeking to cause damage to the environment or to public or private installations or property or to accupying or seizing them, or seeking to jeopardize national resource".*[332]

   (Terorisme adalah tindakan atau ancaman kekerasan, apapun motif dan tujuannya, yang terjadi untuk menjalankan agenda tindak kejahatan individu atau kolektif, yang menyebabkan teror ditengah masyarakat, rasa takut dengan melukai mereka atau mengancam kehidupan, kebebasan, atau keselamatan, atau bertujuan untuk menyebabkan kerusakan lingkungan atau harta publik maupun pribadi atau menguasai dan merampasanya, atau bertujuan untuk mengancam sumber daya nasional). *The Arab Conventions on the Suppression of Terrorism (1979),* membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme.
9. *The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998).

   Terorisme adalah tindakan atau ancaman kekerasan, apapun motif dan tujuannya, yang terjadi untuk menjalankan agenda tindak kejahatan individu atau kolektif, yang menyebabkan terror ditengah masyarakat, rasa takut dengan melukai mereka, atau mengancam kehidupan, kebebasan, atau keselamatan, atau bertujuan untuk menyebabkan kerusakan lingkungan atau harta publik maupun pribadi atau menguasai dan merampasnya, atau bertujuan untuk mengancam sumber daya nasional.[333]

   The Arab Convention on the Suppression of Terrorism (1998), juga membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme.

---

[332] Luqman Hakim, 2004, *Op., Cit.,* hal, 130.
[333] Muladi, 2003, *Op., Cit.,* hal, 37.

10. *Pasal 1 Convention of The Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism* (1999) menyebutkan bahwa terorisme adalah kekerasan atau ancaman tindakan kekerasan terlepas dari motif atau niat yang ada untuk menjalankan rencana tindak kejahatan individual atau kolektif dengan tujuan menteror orang lain atau mengancam untuk mencelakakan mereka atau mengancam kehidupan, kehormatan, kebebasan, keamanan dan hak mereka atau mengekploitasi lingkungan atau fasilitas atau harta benda pribadi atau publik, atau menguasai atau merampasnya, membahayakan sumber nasional, atau fasilitas internasional, atau mengancam stabilitas, integritas territorial, kesatuan politis atau kedaulatan negara-negara yang merdeka.
11. Pasal 1 ayat (2) Konvensi Pencegahan dan Hukuman Terhadap Terorisme tahun 1937 menyebutkan bahwa *"...criminal acts directed against a state intended or calculated to create a state of terror in the mind of particul persons, or a group of personor the general public*" (Terorisme adalah tindak pidana yang ditujukan pada suatu nagara atau diperhitungkan untuk menciptakan teror dalam pikiran orang tertentu, atau kelompok orang atau masyarakat umum).
12. Pasal 1 Konvensi OKI tentang Pemberantasan Terorisme (1999) menegaskan bahwa *"Believing that terrorism constitutes a gross violation of human rights, in particular the right to freedom and security as well as an obstacle to the free functioning of institutions and socio-economic development as it aims at destabilizing states"*.

    Disebutkan bahwa terorisme berarti tindakan kekerasan atau ancaman tindakan kekerasan terlepas dari motif atau niat yang ada untuk menjalankan rencana tindak kejahatan individual atau kolektif dengan tujuan menteror orang lain atau mengancam

untuk mencelakakan mereka atau mengancam kehidupan, kehormatan, kebebasan, keamanan, dan hak mereka atau mengeksploitasi lingkungan atau fasilitas atau harta benda pribadi atau public, atau menguasainya atau merampasnya, membahayakan sumber nasional, atau fasilitas internasional, atau mengancam stabilitas, integritas teritorial, kesatuan politis atau kedaulatan Negara-negara yang merdeka.[334]

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan ada 2 (dua) cara yang dipakai konvensi internasional, hukum pidana internasional, dalam merumuskan tindak pidana terorisme, sebagai berikut.

1. Cara yang pertama adalah dengan mengkualifikasikan bahwa tindak pidana terorisme adalah perbuatan-perbuatan melawan hukum subagaimana yang memang sudah diatur dalam konvensi internasional lain yang memang sudah ada. Cara ini dipakai oleh *European Convention on the Suppression of Terrorism* 1977, dan *Convention of the Organization of Islamic Conference on Combating International Terrorism* (1999).
2. Cara yang kedua adalah cara gabungan, disamping mengkualifikasikan perbuatan-perbuatan melawan hukum sebagaimana yang memang sudah diatur dalam konvensi internasional lain yang memang sudah ada, juga merumuskan perbuatan-perbuatan lain sebagai perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme, Cara ini dipakai oleh *State of the South Asean Association for Regional Coorporation (SAARC) Regional Convention on Suppression of Terrorism, dan The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998)

Berdasarkan uraian tersebut dapat ditabulasikan cara perumusan tindak pidana terorisme menurut konvensi-konvensi internasional sebagai berikut.

---

[334]*Convention of the Organitation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999.*

Tabel 1: Cara perumusan tindak pidana terorisme dalam beberapa konvensi internasional.[335]

NO	NAMA KONVENSI	A	B	C
1	*International Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism (1937).*	+		
2	*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing (1997).*	+		
3	*International Convention for the Suppression of the Financing Terrorism (1999).*	+		
4	*State of the South Asean Association for Regional Coorporation (SAARC) Regional Convention on Suppression of Terrorism*			+
5	*The Arab Convention on the Suppression of Terrorism* (1998)			+
6	*Convention of the Organization of Islamic Conference on Combating International Terrorism* (1999)		+	
7	*European Convention on the Suppression of Terrorism* 1977,		+	

Sumber bahan hukum, diolah dari berbagai sumber.

Keterangan:

A = Membuat rumusan, redaksional, tentang perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

B = Mengkualifikasikan tindak pidana yang sudah diatur dalam konvensi lain sebagai tindak pidana terorisme.

C = Gabungan dari cara perumusan A dan B.

[335] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Berdasarkan data pada tabel 1 teridentifikasi bahwa konvensi internasional yang memang khusus membahas masalah tindak pidana terorisme, umumnya membuat rumusan tentang tindak pidana terorisme. Sedangkan konvensi regional baik konvensi ASEAN, Konvensi negara-negara Arab, disamping membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme juga mengkualifikasikan tindak pidana yang sudah diatur dalam konvensi internasional lainnya sebagai tindak pidana terorisme. Sedangkan konvensi organisasi Islam dan Kkonvensi negara-negara Eropa tidak membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme tetapi hanya mengkualifikasikan tindak pidana yang sudah diatur dalam konvensi internasional lainnya sebagai tindak pidana terorisme.

2. Cara Perumusan Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Beberapa Negara.[336]

Cara perumusan tindak pidana terorisme menurut hukum pidana di beberapa negara, dalam sub bab ini adalah cara perumusan tindak pidana terorisme, lebih ditekankan dalam kaitannya dengan eksistensi tindak pidana politik, klausula attentat, dan sumber bahan dalam perumusan tindak pidana terorisme. Dengan kata lain sub bab ini tidak membandingkan secara utuh redaksional tiap pasal dan unsur tindak pidana terorisme dari hukum pidana yang berlaku di beberapa negara.[337]

a. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Amerika Serikat.[338]

Sistem federal AS mengalokasikan tingkat otonomi lokal yang relatif tinggi kepada masing-masing dari 50 negara bagian. Sementara masing-masing negara memiliki sistem hukumnya sendiri yang unik, cabang yudisial pemerintah sampai Mahkamah Agung AS

---

[336] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[337] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[338] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

merupakan hakim yang menentukan. Semua perjanjian internasional harus diratifikasi oleh Konggres, namun perjanjian yang diratifikasi adalah sama dengan undang-undang federal yang diberlakukan. Konstitusi AS dan Rancangan Undang-Undang tentang Hak menjamin hak-hak yang tidak dikesampingkan, termasuk hak asasi manusia.

Undang-undang dalam negeri yang utama adalah *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* (Menyatukan dan Memperkuat Amerika dengan Menyediakan Sarana yang Sesuai dan Diperlukan untuk Menghambat dan Mengakhiri Tindak Terorisme) yang dikenal dengan Undang-Undang USA PATRIOT 2001. Undang-Undang ini mendefinisikan "terorisme" sebagai aktivitas yang :

Meliputi tindakan kekerasan atau tindakan yang berbahaya bagi kehidupan manusia yang merupakan pelanggaran hukum pidana Amerika Serikat atau negara manapun, atau yang merupakan pelanggaran pidana jika dilakukan dalam yurisdiksi Amerika Serikat atau negara manapun; dimaksudkan untuk mengintimidasi atau memaksa penduduk sipil; mempengaruhi kebijakan pemerintah dengan intimidasi atau kekeasan; atau mempengaruhi tindakan pemerintah dengan melakukan penghancuran massal, pembantaian, atau penculikan. Aktivitas ini disebut dengan terorisme internasional atau dalam negeri dengan ketentuan apakah terjadi diluar atau didalam yurisdiksi teritorial AS.

Undang-undang mendefinisikan "organisasi teroris" sebagai kelompok yang dirancang menurut Undang-Undang Imigrasi dan Kewarganegaraan atau oleh Sekretaris Negara sebagai kelompok dari dua individu atau lebih, baik yang berkaitan atau tidak, yang bertindak dalam aktivitas yang terkait dengan terorisme (hal ini meliputi penyediaan dukungan bahan bagi teroris atau memasok dana bagi organisasi teroris).

AS memiliki beberapa mekanisme dimana ia bisa menentukan teroris atau organisasi teroris. Semuanya memiliki implikasi hukum yang ketat dalam hal membekukan harta kekayaan, membatasi akses

terhadap dukungan atau dana, atau memberikan dasar untuk menghambat masuknya ke AS atau dalam beberapa kondisi untuk deportasi.

Menentukan Organisasi Teroris Asing (FTO) menurut Pasal 219 Undang-Undang Imigrasi dan Kewarganegaraan (sebagaimana diamandemenkan oleh Undang-Undang Anti-Terorisme dan Hukuman Mati yang Efektif 1996) yang membuatnya tidak sah bagi seseorang di Amerika Serikat atau subyek yurisdiksi Amerika Serikat untuk dengan sepengetahuan menyediakan dukungan materi atau sumberdaya bagi FTO yang telah ditentukan. Jika bukan warga ASm para pewakilan dan anggota FTO tidak diijinkan masuk, dan dalam kondisi tertentu diusir dari Amerika Serikat. Lembaga keuangan AS yang menyadari bahwa ia menguasai kepemilikan atau mengendalikan dana dimana FTO atau perwakilannya memiliki kepentingan, harus mempertahankan kepemilikan atau kendali atas dana dan melaporkannya kepada pemerintah Federal.

Bagian 411 Undang-undang USA PATRIOT mengijinkan penempatan organisasi ke dalam Daftar Penghapusan Terorisme (TEL). Warga non Amerika yang memberikan dukungan atau bergabung dengan organisasi TEL mungkin “tidak bisa diterima” masuk AS dan oleh karena itu dicegah agar tidak masuk atau dalam beberapa hal dideportasi. Hal ini bisa diakibatkan karena : keanggotaan dalam suatu organisasi TEL, penggunaan posisi individu yang tinggi di suatu negara untuk membujuk orang lain agar mendukung suatu organisasi pada daftar TEL, menggalang dana atau barang bernilai lainnya, atau keanggotaan untuk suatu organisasi pada daftar TEL; menyediakan dukungan material bagi suatu organisasi pada daftar TEL.

Executive Order 13224 yang ditandatangani oleh Presiden George W Bush pada tanggal 23 September 2001 secara efektif menyatakan suatu kondisi darurat nasional. Semua harta kekayaan dan bunga pada kekayaan individu atu lembaga yang ada di AS atau yang masuk ke AS atau dalam kepemilikan atau kendai warga AS dibekukan. Transaksi oleh warga AS atau di AS berkenaan dengan

harta kekayaan atau bunga kekayaan yang telah dibekukan dilarang.

Trasaksi oleh warga AS atau di AS yang berusaha melanggar larangan dalam Perintah tersebut dilarang. Konspirasi yang terbentuk untuk melanggar larangan juga dilarang. Disamping itu, menurut undang-Undang Reformasi Intelijen dan Pencegahan Terorisme 2004, orang asing yang terlibat di dalam atau memicu terjadinya pemusnahan massal, penderitaan atau pembantaian yang melawan hukum tidak diperbolehkan masuk dan bisa dideportasi.

Undang-Undang USA PATRIOT signifikan dalam memperluas ruang-lingkup kekuatan pengawasan yang ada yang berlaku bagi seluruh kejahatan yang berkaitan dengan terorisme, termasuk pelanggaran senjata kima, penggunaan senjata pemusnah massal, membunuh warga Amerika di luar negeri dan pendanaan terorisme. Undang-undang juga memberikan wewenang lebih besar bagi aparat federal untuk meneliti teroris yang dicurigai.

Undang-Undang USA PATRIOT memperbaharui Undang-Undang Hukum Pidana AS berkenaan dengan terorisme dan merumuskan hukuman baru bagi orang yang melakukan dan mendukung operasi teroris, baik di dalam negeri maupun di luar negeri.

Selanjutnya, perlu dicatat bahwa Amandemen Pertama tidak melindungi kebebasan berbicara dimana ia diarahkan untuk mendorong atau menghasilkan tindakan kekerasan yang mengancam dan kemungkinan yang memicu atau menghasilkan tindakan tersebut (Brandenburg vs Mahkamah Agung Ohio, 1969, ditegaskan kembali dalam perkara NAACP vs Claiborne hardware Co 1982).

Disamping itu, Undang-Undang USA PATRIOT memberikan wewenang kepada Jaksa Umum untuk menahan orang asing yang dicurigai melakukan tindak terorisme dan menjalankan proses dimana penahanan ditinjau kembali. Menurut Undang-Undang Imigrasi dan Kewarganegaraan pasal 340 dan 349, kewarganegaraan AS bisa dihapus dengan sejumlah alasan, misalnya dalam waktu naturalisasi lima tahun, warga bergabung atau bersekutu dengan organisasi yang pada saat naturalisasi menghambat mereka dari

naturalisasi. Disamping itu, ada kemungkinan bagi kewarganegaraan dihapuskan jika seseorang masuk atau mengabdi pada angkatan bersenjata negara asing yang melakukan kekerasan melawan AS, atau melakukan tindakan penghianatan, jika dengan melakukannya, mereka bermaksud untuk melarikan diri.

Ketika Jaksa Penuntut Umum menjalankan wewenangnya untuk menahan orang asing yang dicurigai sebagai teroris, undang-Undang USA PATRIOT mengharuskan ia memiliki dasar yang masuk akal untuk meyakini bahwa individu telah atau akan melakukan tindakan mata-mata atau sabotase; berusaha menggulingkan pemerintah; telah atau akan melakukan tindakan terorisme, atau terlibat dalam aktivitas yang mengancam keamanan nasional. Setelah penahanan, Jaksa Umum harus menempatkan individu dalam proses pengusiran atau dakwaan pidana dalam waktu 7 hari penahanan dimulai. Dalam kondisi dimana deportasi di masa depan tidak memungkinkan, orang tersebut bisa ditahan dengan periode tambahan sampai 6 bulan hanya jika pembebasannya akan mengancam keamanan nasional AS atau keamanan masyarakat atau orang lain. Jaksa Umum diharuskan meninjau sertifikasi awal setiap 6 bulan dan diijinkan untuk menghadirkan bukti dalam mendukung permintaan. Jika individu yang dipertanyakan pada akhirnya ditentukan tidak diusir dengan alasan diatas, mereka harus dibebaskan.

Hukum AS yang mencakup masalah deportasi masuk ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana AS Title 8 : Orang Asing dan Warga Negara. Seseorang yang telah melakukan, terlibat, atau kapan saja setelah masuk ke AS melakukan aktivitas terorisme atau orang tersebut merupakan anggota organisasi teroris bisa dideportasi dengan alasan keamanan nasional. Ketentuan ini meliputi perencanaan dan pemeriksaan untuk serangan teroris, pendanaan teroris dan rekrutmen.

Proses deportasi dimulai dengan Pemberitahuan Kehadiran (NTA) yang dikeluarkan oleh Biro Imigrasi dan Penegakan Bea Cukai, yang melayani individu tersebut, dan diajukan pada salah satu

dari 53 Pengadilan Imigrasi di seluruh negeri. Hakim imigrasi bisa mempertimbangkan serangkaian bukti yang lebih luas dibandingkan dengan yang diterima dalam pengadilan federal. Jika hakim menentukan bahwa informasi dalam NTA adalah benar dan bahwa individu bisa dideportasi, mereka diberi kesempatan untuk mengajukan banding untuk meringankan agar tidak dideportasi, seperti pergi dengan sukarea, suaka, atau deportasi sementara.

Jika seseorang berhak atas bentuk keringanan dan memutuskan untuk menerimanya, tanggal sidang individual dijadwalkan. Jika ia tidak berhak atas keringanan tersebut, deportasi akan diperintahkan dan ada periode waktu 30 hari dari tanggal keputusan dimana individu bisa mengajukan banding keputusan tersebut kepada Badan Banding Imigrasi (BIA). Jika BIA memutuskan menentang individu tersebut, mereka memiliki pilihan banding kepada Pengadilan Banding AS yang sesuai. Layanan imigrasi memiliki kesempatan untuk mengajukan banding atas keputusan sidang individual yang tidak menyenangkan, namun tidak melakukan banding pada keputusan yang tidak menyenangkan oleh BIA. Keputusan pengadilan banding bisa diproses banding kepada Mahkamah Aging AS baik oleh individu atau layanan imigrasi. Ketika dideporasi, individu bisa kehilangan hak untuk kembali ke Amerika Serikat, bahkan sebagai pengunjung.

AS tidak menerima jaminan terhadap tindak kekerasan atau hukuman mati. Dalam beberapa kasus sebanding dimana jaminan dilakukan, mereka ditangani dengan negosiasi langsung dengan negara yang relevan melalui Departemen Negara AS. Jaminan harus berasal dari petugas yang diyakini AS memiliki wewenang dalam melaksanakan janji tersebut. Satu dasar untuk keringanan yang tersedia bagi individu adalah “menangguhkan pengusiran”, dimana hakim imigrasi mengatur bahwa AS tidak bisa mengusir seseorang ke suatu negara teretntu, namun bisa mengirim mereka ke negara ketiga (jika AS bisa menemukan negara yang masu menerimanya). Aturan seperti itu jarang, dan untuk menerima keringanan ini, seseorang harus membuktikan bahwa kembali ke negara tersebut

akan menimbulkan bahaya, misalnya penderitaan. Keringanan akan mencakup kasus dimana ketakutan seseorang atas tuntutan bersifat nyaata namun tidak masuk dalam dasar alasan yang tercakup oleh Konvensi 1951 yang berkaitan dengan Status Pelarian.

AS telah melakukan ratifikasi sejumlah perjanjian HAM PBB yang meliputi ICCPR dan CAT.

Undang-undang utama Amerika Serikat yakni *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*, atau yang lebih dikenal dengan *the USA PATRIOT Act 2001*, mendefinisikan terorisme sebagai berikut.

> *Terrorism as activities that:*
> *Involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any States, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any States; appear to be intended to intimidate or coerce a civilian population; to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping.*[339]
>
> (Terorisme adalah aktivitas yang:
> Meliputi tindakan kekerasan atau tindakan yang berbahaya bagi kehidupan manusia yang merupakan pelanggaran hukum pidana Amerika Serikat atau negara manapun, atau yang merupakan pelanggaran pidana jika dilakukan dalam jurisdiksi Amerika Serikat atau negara manapun;
> Dimaksudkan untuk mengintimidasi atau memaksa penduduk sipil; mempengaruhi kebijakan pemerintah dengan intimidasi atau kekerasan; atau mempengaruhi tindakan pemerintah dengan melakukan penghancuran massal, pembantaian, atau penculikan).

---

[339] Walker Clive, *The Prevention of Terrorism in British Law*, Manchester University Press, Manchester, UK, 1986, hal, 3.

Sedangkan Peraturan Federal 28. bagian 0.85. Amerika Serikat, terorisme adalah "… penggunaan kekuatan dan kekerasan yang melawan hukum terhadap masyarakat atau properti untuk mengintimidasi atau memaksa suatu pemerintahan, populasi masyarakat, atau bagian-bagian dari padanya, dengan suatu tujuan politis atau sosial".[340]

United State Code, Section 2656 f (d) menyatakan *"Premeditated, politically motivated violence perpetuated against noncombatant targets, usually intended to influence an audience"*.[341]

Pengkualifikasian suatu perbuatan sebagai terorisme menurut hukum Amerika Serikat lebih di tekankan pada motivasi politik, tujuan politik, target politik. Dalam arti bahwa menurut hukum Amerika Serikat motif politik merupakan salah satu unsur tindak pidana terorisme[342]

United State Code, Section 2656 f (d) menyebutkan bahwa *"Premeditated, politically motivated violence perpetuated against noncombatant targets, usually intended to influence an audience"*.

US Central Intelligence Agency (CIA) menyebutkan terorisme internasional adalah terorisme yang dilakukan dengan dukungan pemerintah atau organisasi asing yang diarahkan untuk melawan negara, lembaga, atau pemerintahan asing.

US Federal Bureau Investigation (FBI) menyebutkan bahwa terorisme adalah pengunaan kekerasan tidak sah atau kekerasan atas orang atau harta untuk mengintimidasi sebuah pemerintah, penduduk sipil dan elemen-elemennya untuk mencapai tujuan sosial atau politik.

US Departemen of State and Defence menyebutkan terorisme adalah kekerasan yang bermotif politik dan dilakukan oleh agen negara atau kelompok subnasional terhadap sasaran kelompok non kombatan.

US Central Intelligence Agency (CIA) mendefinisikan tetorisme sebagai *"The threat or use of violence for political purpose*

---

[340] Roki Panjaitan, *Perspektif Hakim Dalam Mengadili Kejahatan Terorisme Sebagai Kejahatan Transnasional Dan Kejahatan Terorganisir,* Makalah Disampaikan pada Pelatihan di Semarang 8 Desember 2005, hal, 23.

[341] Lukman Hakim, 2004, *Op., Cit.*, hal, 13.

[342]Walker Clive, 1986, *Op., Cit.*, hal, 3.

by individuals or groups, whether acting for, or in oppinion to established govermental authority, when such actions are intended to shock or intimidate at target group wider than the immidiate victims".

Beberapa undang-undang anti terorisme Amerika Serikat yaitu: *Omninus Diplomatic Security and Anti-Terrorism Act 1986; Anti Terrorism Act 1987; Federal Courts Administration Act 1992; Anti Terrorism and Effective Death Penalty Act 1996 (AEPDA); USA PATROIT 2001. Federal Courts Administration Act 1992* mendefinisikan bahwa terorisme adalah tindakan yang dimaksudkan untuk mengintimidasi penduduk sipil atau menekan pemerintah.[343]

> *The primary domestic legislation is the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act, known as the USA PATRIOT Act 2001. This Act defines "terrorism" as activities that:*
>
> *Involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any States, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any States;*
>
> *Appear to be intended to intimidate or coerce a civilian population; to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping.*[344]
>
> (Undang-undang dalam negeri yang utama adalah *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* (Menyatukan dan Memperkuat Amerika dengan Menyediakan Sarana yang Sesuai dan Diperlukan untuk Menghambat dan Mengakhiri Tindak Terorisme) yang dikenal dengan Undang-Undang USA PATRIOT 2001. Undang-Undang ini mendefinisikan "terorisme" sebagai

[343] Paul M.A. Walewski, 2004, *Op., Cit.,* hal, 37-38.
[344] *Ibid.*

aktivitas yang:

Meliputi tindakan kekerasan atau tindakan yang berbahaya bagi kehidupan manusia yang merupakan pelanggaran hukum pidana Amerika Serikat atau negara manapun, atau yang merupakan pelanggaran pidana jika dilakukan dalam yurisdiksi Amerika Serikat atau negara manapun;

Dimaksudkan untuk mengintimidasi atau memaksa penduduk sipil; mempengaruhi kebijakan pemerintah dengan intimidasi atau kekerasan; atau mempengaruhi tindakan pemerintah dengan melakukan penghancuran massal, pembantaian, atau penculikan).

Aktivitas ini disebut dengan terorisme internasional atau dalam negeri dengan ketentuan baik terjadi diluar atau didalam yurisdiksi teritorial AS).

Sedangkan Peraturan Federal 28. bagian 0.85. Amerika Serikat, terorisme adalah "… penggunaan kekuatan dan kekerasan yang melawan hukum terhadap masyarakat atau properti untuk mengintimidasi atau memaksa suatu pemerintahan, populasi masyarakat, atau bagian-bagian dari padanya, dengan suatu tujuan politis atau sosial".

Judul 18 Bagian 1 Bab 113B Undang-undang terorisme Amerika Serikat menyebutkan bahwa, terorisme internasional adalah:

"...terrorism is: involve violent acts dangerous to human life that are a violation of the criminal violation if commited within the jurisdition of the United States or of any States; appear to be intended to intinidate or coerce a civilian population; to influence the policy of a govermment by indimidation or coercion, to affect the conduct of a govemment by assassination or kidnapping;...".

(Tindakan kekerasan atau tindakan berbahaya terhadap kehidupan manusia yang merupakan pelanggaran hukum pidana Amerika Serikat, atau negara bagia, atau menjadi pelanggarn pidana jika dilakukan yuridiksi Amerika Serikat atau negara bagian; tindaka mengintimidasi atau menekan rakyat sipil, menpengaruhi kebijakan pemerintah dengan intimidasi atau

menekan rakyat sipil, mempengaruhi kebijakan pemerintah dengan intimidasi atau tekanan, mempengaruhi tindakan pemerintah dengan pembantai dan penculikan).

Menurut Peraturan Federal 28. Bagian 0.85. Amerika Serikat, teroris adalah "… penggunaan kekuatan dan kekerasan yang melawan hukum terhadap masyarakat atau properti untuk mengintimidasi atau memaksa suatu pemerintahan, populasi masyarakat, atau bagian-bagian dari padanya, dengan suatu tujuan politis atau sosial".

United State Code, Section 2656 f (d) menyatakan *"Premeditated, politically motivated violence perpetuated against noncombatant targets, usually intended to influence an audience"*.

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Hukum pidana Amerika Serikat yang mengatur tentang tindak pidana terorisme dirumuskan dengan cara, pertama dengan membuat peraturan khusus yang mengatur tindak pidana terorisme, kedua dengan menerapkan peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan tindak pidana terorisme meskipun peraturan perundang-undangan tersebut tidak menggunakan judul peraturan perundang-undangan tentang tindak pidana terorisme.
2. Hukum pidana Amerika Serikat yang mengatur tentang tindak pidana terorisme mengakui motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme, tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik.
3. Hukum pidana Amerika Serikat yang mengatur tentang tindak pidana terorisme tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*
4. Di Amerika Serikat tindak pidana terorisme menjadi jurisdiksi peradilan militer, dan menurut hukum Amerika Serikat berlaku

asas tidak mengekstradisi pelaku tindak pidana yang menjadi jurisdiksi peradilan militer.

Setelah kekerasan pada 9/11, sejumlah pertanyaan diajukan di Amerika Serikat[345]: mengapa negara tidak siap dan terkejut dengan serangan tersebut ? Dan bagaimana sejumlah besar orang yang ikut serta dalam operasi bunuh diri bisa dengan bebas berpindah-pindah dan menghabiskan waktu bertahun-tahun dalam perencanaan dan pelatihan operasi tersebut tanpa diketahui oleh dinas intelijen ? Masalah tersebut menimbulkan praduga bahwa pihak imigrasi, intelijen dan keamanan kurang memadai dalam menangani ancaman teroris karena batasan konstitusional. Oleh karena itu, diyakini bahwa solusi konstitusional harus diperoleh untuk menciptakan kesetimbangan baru antara mempertahankan kebebasan sipil bangsa dan memperkuat keamanannya (AS).

Pandangan ini mendorong pada pemberlakuan *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot) Act 2001*, (Patriot act), yang dirancang untuk memberikan sarana bagi aparat keamanan dan penegak hukum untuk memerangi terorisme.

Sebelum peristiwa 11 September 2001, tiga bagian utama undang-undang anti-terorisme di Amerika Serikat memberikan respon terhadap serangan teroris yang tragis. Dua undang-undang pertama yang dikeluarkan dengan adanya pembajakan kapal laut Mediterranean, *Achille Lauro* tahun 1985 oleh teroris yang bersekutu dengan Palestine Liberation Organization (PLO), yang mengakibatkan terbunuhnya Leon Klinghoffer, seorang warga Yahudi-Amerika. Setelah itu Konggres mengeluarkan *Omninus Diplomatic Security and Anti-Terrorism Act 1986*, yang mengembangkan yurisdiksi pengadilan federal atas individu yang melakukan tindak terorisme terhadap warga Amerika dimana saja di

[345] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

dunia. Undang-undang yang kedua, *Anti-Terorism Act 1987*, menggunakan prosedur yang lebih keras, dengan sasaran khususnya PLO. Perlu dicatat, perkembangan yang signifikan pada hukum anti-terorisme Amerika terjadi melalui ketentuan yang tidak jelas mengenai *Federal Courts Administration Act 1992*, yang mendefinisikan terorisme internasional sebagai *"tindakan yang dimaksudkan untuk mengintimidasi penduduk sipil atau menekan pemerintah"*. Selanjutnya, pengeboman World Trade center pada tahun 1993 oleh militan Islam, bersama dengan Oklahoma City Federal Building pada tahun 1995 oleh ekstrimist sayap kanan dalam negeri, memicu diberlakukannya *Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act 1996* (AEPDA). Sama dengan undang-undang sebelumnya, undang-undang ini membuat perubahan bertahap yang bertentangan dengan tindakan mempengaruhi perumusan kembali hukum anti-terorisme secara komprehensif.

Meskipun kedua Undang-undang tersebut (Patriot Act dan AEPDA) adalah sama, Patriot Act memiliki jangkauan yang lebih jauh dalam hal wewenang yang diberikan kepada aparat penegak hukum, keamanan dan intelijen, dan perkembangan dimana instrumen tersebut melanggar HAM. Patriot Act juga memperkuat dan melengkapi pihak berwenang dengan sarana hukum untuk memeriksa tindakan individu melalui alat pemeriksaan yang canggih. Hal ini mencakup pengawasan, pelacakan, pencarian database komputer tersangka dan penyadapan komunikasi dengan pengguna komputer lainnya. Patriot Act juga melengkapi pihak yang berwenang dengan wewenan khusus untuk mencari dan memeriksa orang asing yang berusaha masuk Amerika Serikat, bersama dengan wewenang khusus untuk menangkap individu yang dicurigai sebagai teroris. Bisa dikatakan bahwa Patriot Act membatasi prinsip pengawasan yudisial hampir sampai pada titik eliminasi, sehingga aparat keamanan dan penegak hukum bisa menjalankan fungsi yang luas. Fungsi yang diperluas ini dimaksudkan untuk digunakan secepat mungkin, tanpa ditunda oleh proses pengadilan. Itulah mengapa, segera setelah pemberlakuan undang-undang, American

Civil Liberties Union (ACLU) merasa perlu menjelaskan kepada negara mengenai pengaruh yang jelas dari Patrior Act :

"Sepintas lalu, undang-undang yang ditandatangani oleh Presiden Bush hanya nampak memberikan aparat penegak hukum sarana yang diperlukan untuk menemukan teroris dan mencegah serangan di masa mendatang. Namun dalam kenyataannya, USA Patriot Act terus memberikan peringatan yang dikenal sebagai court-stripping — menghapuskan wewenang dari peradilan pada saat krisis. Karena hal itu dilakukan pada saat tragedi yang lalu, Pemerintah memberikan respon dengan mengeluarkan undang-undang yang mengurangi atau menghapuskan proses tinjauan peradilan dan mengikis kebebasan sipil kita".[346]

Pihak yang melakukan kritik memahami bahwa kesetimbangan antara keamanan nasional, demokrasi dan HAM adalah suatu tugas yang sulit. Bisa dikatakan bahwa Konggres AS mengambil tindakan tanpa mengkoordinasikan perdebatan yang sesuai dalam mengidentifikasi kemampuan Patriot Act dengan HAM, dan tanpa memberikan kesempatan bagi warga Amerika untuk menyuarakan permasalahannya, disamping pengaruh Patriot Act pada kehidupan sehari-hari warganya. Ini adalah posisi yang serupa dengan yang digunakan oleh Pemerintah Inggris saat mengeluarkan ATCS, yang dibahas pada Bab Dua. Di sini, tidak ada kesempatan yang diberikan kepada masyarakat umum Inggris untuk menyuarakan pilihan mereka mengenai diajukannya undang-undang baru tersebut. Patriot Act juga banyak dikritik diantara warga AS, karena diyakini bahwa bobot yang berlebihan diberikan untuk kepentingan keamanan, yang kemudian mengabaikan masalah HAM yang penting. Pemerintah AS memberikan tanggapan dengan menyatakan bahwa tujuan Patriot Act memiliki dua dimensi. Pertama, Undang-Undang tersebut meningkatkan prosedur pengawasan internal dengan

---

[346] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

menciptakan kesetimbangan yang baru antara HAM dan kebutuhan keamanan. Kedua, undang-undang tersebut berusaha memerangi terorisme secara luas dengan menggunakan sarana senjata dan metode lainnya.

Untuk memahami bagaimana Patriot Act digunakan untuk memerangi terorisme, perlu mengidentifikasi bagian yang paling relevan yan diamandemenkan untuk menghadapi ancaman. Kita bisa mulai dengan memeriksa Bagian 411. Bagian ini mendefinisikan aktivitas terorisme "mencakup tindak pidana yang meliputi penggunaan senjata atau peralatan berbahaya lainnya dibandingkan hanya masalah keuangan pribadi". Bagian tersebut juga memberikan sarana yang diperlukan oleh Pemerintah untuk melarang masuknya orang asing ke Amerika, yang diayakini oleh Sekretaris Negara akan membuat *"kesepakatan umum mengenai tindak aktivitas teroris"*, dan "yang menggunakan posisi andalan mereka dalam suatu negara untuk melarang atau mendukung aktivitas teroris". Juga nampak bahwa bagian tersebut memperluas kelas imigran yang bisa disingkirkan dengan alasan terorisme, sebagaimana imigran komunitas disingkirkan dari AS pada tahun 1950-an. Yang juga diamandemenkan pada bagian 441 Undang-Undang tersebut adalah istilah "terlibat dalam aktivitas teroris". Kini seseorang bisa disebut teroris jika ia "menyediakan bahan" atau "mendukung" sebuah organisasi teroris. Perlu juga dicatat bahwa bagian 412 Undang-Undang tersebut memberikan wewenang bagi Jaksa Umum untuk menahan orang asing yang didakwa dengan pelanggaran pidana atau imigrasi, ketika ia menentukan bahwa orang tersebut terlibat dalam aktivitas yang mengancam keamanan nasional. Analisis bagian 411 dan 412, mendorong pada kesimpulan bahwa ada bukti yang kuat dalam mendukung posisi AS menghapuskan terorisme.

Bagian selanjutnya dari Undang-Undang tersebut yang penting untuk diketahui adalah bagian 218. Bagian ini memungkinkan penggunaan alat penyadap. Undang-undang asli yang mencakup penggunaan alat penyadap dijumpai dalam Foreign Intelligence Surveillance Act 1978 (FISA), namun bagian 218 Patriot

Act memungkinkan penyadapan telepon bisa digunakan jika tujuan utama pengawasan adalah pemeriksaan pidana. Bisa kita katakan bahwa hal ini bisa mengarah pada penegakan hukum yang memata-matai musuh pemerintah menurut cara memerangi terorisme. Akan tetapi sebelum Undang-undang tersebut, terdapat bukti bahwa polisi menggunakan anti-terorisme untuk mensyahkah tindakan memata-matai kelompok hukum dan politik dalam negeri yang murni patuh terhadap hukum. Bisa dikatakan bahwa apa yang dilakukan oleh bagian 218 dan ketentuan lain dari Undang-undang tersebut adalah "mendorong hubungan kerja yang lebih erat antara petugas pemeriksa pidana dan intelijen dibandingkan sebelumnya". Dengan demikian, Undang-undang tersebut mengaburkan garis antara kelompok intelijen asing dan penegak hukum dalam negeri yang banyak mengarah pada pelanggaran selama Perang Dingin. Bukan hanya bagian 218 Undang-undang yang memungkinkan penyadapan telepon tanpa jaminan dimana kelompok intelijen asing bukan hanya merupakan tujuan utama pemeriksaan, namun juga memungkinkan peningkatan berbagi informasi antara operasi pidana dan intelijen. Dalam menanggapi kritik arahan baru Pemerintah pada pengawasan, perlu diketahui pandangan Asisten Jaksa Umum Daniel J. Bryant yang menyatakan :

"Sebagai Pimpinan Utama, Presiden harus mampu menggunakan sarana apapun yang diperlukan untuk mencegah serangan pada Amerika Serikat. Dalam implikasinya, wewenang ini mencakup wewenang untuk mengumpulkan informasi yang diperlukan untuk pelaksanaan yang efektif. Kepentingan pemerintah mengalami perubahan dari hanya melakukan pengawasan intelijen asing sampai melawan operasi intelijen negara lain, menjadi tindakan mencegah serangan teroris terhadap warga Amerika dan harta benda di Amerika Serikat sendiri. Pengadilan telah memeriksa bahwa penggunaan kekuatan yang mematikan adalah beralasan menurut Amandemen Keempat jika digunakan dalam membela diri atau untuk melindungi orang lain. Di sini, untuk tujuan Amandemen Keempat, hak untuk membela diri bukanlah hak individu, namun hak

negara dan warga negara. Jika kepentingan pemerintah dalam pembelaan diri mengharuskan penggunaan kekuatan yang mematikan, maka ia juga akan menentukan pemeriksaan tanpa jaminan".[347]

Oleh karena itu, selama perang terhadap terorisme berlanjut, argumentasi Asisten Jaksa Umum akan menentukan pemeriksaan tanpa jaminan.

Pada akhirnya, Undang-undang tersebut merumuskan sejumlah tindak kejahatan yang seringkali didefinisikan dengan tidak jelas. Salah satu yang paling berbahaya bagi penghianat dalam negeri adalah kejahatan baru "terorisme domestik". Bagian 802 mendefinisikan terorisme domestik sebagai "tindakan berbahaya terhadap kehidupan manusia yang merupakan pelanggaran hukum pidana", jika tindakan tersebut "nampak dimaksudkan untuk mempengaruhi kebijakan Pemerintah dengan intimidasi atau kekerasan" dan jika "terjadi dalam yurisdiksi teritorial Amerika Serikat". Secara teoritis, menurut definisi ini, bisa dikatakan bahwa demonstrasi yang mengancam kehidupan terhadap terorisme bisa menjadi subyek tuntutan. Hal ini karena ketidakjelasan definisi itu sendiri dan sesuai dengan argumentasi yang disampaikan dalam Bab Satu thesis ini yang berkenaan dengan ketidakjelasan penggolongan terorisme.

Ketentuan lain dari Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa suatu tindakan dianggap sebagai tindak pidana jika seseorang tidak memberitahu FBI jika ia memiliki "dasar yang beralasan untuk meyakini" bahwa seseorang hendak melakukan pelanggaran teroris. Hal ini juga dikritik secara luas, karena definisi terorisme begitu kabur sehingga ia mengakibatkan tuntutan warga Amerika yang tidak berdosa jika mereka memiliki hubungan dengan orang yang kemudian menjadi teroris.

---

[347] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

Juga perlu dicatat bahwa Konggres menggabungkan “sunset clause” dalam Patriot Act, yang mengakibatkan kadaluwarsa ketentuan pada 31 Desember 2005. Sebagaimana disebutkan dalam Bab Dua thesis ini, hal ini merupakan kebijakan yang sama dengan yang digunakan oleh Inggris, ketika ATCS dikeluarkan dengan masuknya “sunset clause”. Meskipun demikian harus dicatat bahwa sebagian besar Patriot Act, termasuk ketentuan yang mencakup imigran, tindak kejahatan baru dan bidang wewenang pemeriksaan tidak dimasukkan dalam klausa tersebut. Juga tidak jelas bagaimana Konggres akan meninjau beberapa ketentuan utama ini, karena beberapa diantaranya diterapkan oleh forum rahasia. Di sini tidak ada persyaratan yang dilaporkan kepada Konggres, dan juga dalam kasus tertentu, tidak ada persyaratan pelaporan kepada hakim. Lebih lanjut mengenai hal itu, jika sampai Desember 2005, Amerika masih terlibat dalam perang terhadap terorisme, tekanan pada Konggres akan meningkat untuk melanjutnya ketentuan ini ke masa mendatang. Kita bisa berhubungan dengan metafora yang digunakan oleh Justice Jackson, yang mana ia mengatakan :

“Pertanyaannya adalah apakah senja akan masuk ke dalam zona yang tidak jelas, dimana wewenang darurat eksekutif diyakini perlu untuk melindungi terhadap kekuatan kegelapan”.

Sebagaimana dibahas pada Bab Dua, Konvensi HAM Eropa melibatkan Inggris. Oleh karena itu pada tahap ini, perlu memahami instrumen dimana Amerika Serikat terlibat ketika menangani masalah HAM. Sistem Inter-Amerika berbeda dengan sistem regional lainnya, karena asal mulanya berasal dari dua instrumen berbeda namun tidak berkaitan. Pertama, terdapat sistem Piagam hak asasi manusia Organization of American States (OAS) yang mengandalkan pada Piagam OAS dan American Declaration of the Rights and Duties of Man. Kedua, perlindungan HAM diberikan oleh American Convention on Human Rights untuk anggota OAS, yang menjadi peserta dalam Konvensi tersebut. Dua sistem tersebut beroperasi melalui lembaga kesatuan yang disebut Inter-American Commission on Human Rights. Komisi ini disepakati dengan otoritas untuk

menerima keluhan dari individu dan kelompok yang menegaskan HAM yang ada dalam Deklarasi Amerika atau Konvensi Amerika terhadap HAM.[348]

Dengan memperhatikan thesis ini, perlu mengidentifikasi kesepakatan utama yang paling mendasar, yang mengatur HAM di Amerika Serikat, yang menjadi Universal Declaration on Human Rights 1948 (UDHR). Meskipun bukan sebagai suatu perjanjian kesepakatan, UDHR memberikan dasar bagi dua kesepakatan HAM internasional yang digunakan oleh AS : International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR) dan International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 (ICESCR). Sebagai perjanjian kesepakatan, dua dokumen ini mengikat negara-negara peserta. Dokumen didasarkan pada prinsip yang harus dijawab Pemerintah pada tingkat internasional mengenai cara mereka memperlakukan masyarakat, dan bahwa semua pemerintah harus menggunakan standar internasional yang sama. Kedua instrumen tersebut mengakui kesamaan hak asasi manusia dan sama dalam komposisinya. Pembukaan menyatakan bahwa cita-cita manusia yang bebas menikmati kebebasan sipil dan politik, dan juga kebebasan dari rasa takut dan keinginan, hanya bisa dicapai jika kondisi diciptakan sedemikian rupa sehingga semua orang bisa menikmati hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan kultural.

Meskipun Amerika Serikat memainkan peran aktif dalam merancang dua perjanjian ini, tidak sampai tahun 1992 menggabungkan 127 negara dalam meratifikasi dan menjadi anggota ICCPR. Meskipun Presiden Carter menandatangani perjanjian tersebut dan mengirimkannya ke Senat untuk memperoleh nasehat dan persetujuan ratifikasi pada tahun 1977, Amerika Serikat harus menyetujui ICESCR. Juga perlu untuk dicatat, dengan relevansi dengan aspek HAM dalam thesis ini, ICCPR mengakui hak semua

---

[348] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

manusia atas kehidupan, kebebasan dan keamanan; privasi; kebebasan dari pelanggaran dan perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan; kebebasan dari penangkapan secara sewenang-wenang; bebas dari perbudakan; pemeriksaan pengadilan secara adil; memperoleh pengakuan di dalam hukum; bebas dari hukuman yang merendahkan; kebebasan berpikir, berbicara dan beragama; kebebasan berekspresi dan berpendapat, kebebasan berorganisasi dan berkumpul; dan kebebasan berkelompok.

Bisa dikatakan bahwa ICCPR adalah perjanjian HAM yang paling ambisius yang muncul dari revolusi HAM abad pertengahan. Ia dirancang untuk memberikan kekuatan nyata terhadap komitmen HAM Piagam PBB 1945 dan terhadap Deklarasi Majelis Umum PBB tentang HAM yang lebih rumit namun secara teknis tidak mengikat, yang digunakan dan diumumkan oleh Resolusi Majelis Umum 217 A (III) tanggal 10 Desember 1948. Sebagian besar hak ICCPR sama dengan yang dijamin oleh hukum konstitusi dan perundangan dalam negeri AS, namun ada hak tertentu yang berjalan lebih jauh daripada Hukum AS. Misalnya, larangan ICCPR pada "propaganda perang" dan "dukungan terhadap kebencian nasional, rasial atau agama yang mendorong diskriminasi, konflik atau kekerasan" dalam Pasal 20, tidak sesuai dengan hak berbicara bebas Amandemen Pertama. Juga perlu dicatat bahwa disamping menjamin hak substantif ini, ICCPR membentuk Komite HAM. Pihak-pihak peserta ICCPR diharuskan menyerahkan laporan kepada HRC mengenai prosedur yang diambil untuk menerapkan ICCPR dan mengenai kemajuan yang dibuat dalam menggunakan hak tersebut. HRC juga memberikan suatu forum bagi pemeriksaan internasional tentang praktek HAM. Perlu dicatat bahwa HRC tidak memiliki wewenang yudisial atau penegakan hukum yang resmi dalam kaitannya dengan laporan Negara.

Selanjutnya pada tahun 1994, Amerika Serikat menyelesaikan proses ratifikasi untuk dua Traktat HAM PBB lainnya, yakni *International Convention on the Elimination of All*

Forms of Racial Discrimination 1966 dan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1987*.

Dalam membahas apakah undang-undang AS mengenai terorisme sesuai dengan penghargaan atas HAM, perlu ditegaskan bahwa HAM tidak mutlak, dan ada kemungkinan untuk melanggarnya untuk menjaga keamanan nasional dan keamanan masyarakat. Selanjutnya, keamanan Negara, bangsa dan warganya merupakan suatu kepentingan publik yang penting, yang berada dalam nilai dasar negara demokratis. Tanpa menjamin keamanan pribadi dari masing-masing warga dalam kaitannya dengan menjamin keamanan negara, sulit mendukung HAM, yang pernah dibahas pada Bab I. Ada kondisi dimana suatu kesetimbangan harus diperoleh antara HAM dan kepentingan publik. Dalam kesetimbangan ini, nilai unggulan keamanan nasional bisa melampaui nilai yang lebih rendah seperti kebebasan individu, haknya terhadap privasi atau hak untuk pemeriksaan hukum secara adil.

Fenomena teroris bukan merupakan hal yang baru di Amerika Serikat. Kemunculannya pada 11 September 2001 menunjukkan bahaya yang membutuhkan respon dari Amerika Serikat dengan berbagai cara. Akibatnya, AS beralih pada perundangan, yang disatu pihak melemahkan kesetibangan sebelumnya antara HAM dan keamanan nasional, dan sebaliknya tidak berhasil menentukan pengujian kesetimbangan yang baru antara kepentingan yang bertentangan. Oleh karena itu timbul pertanyaan apakah respon ini tepat, dengan memperhatikan HAM ? Kita bisa mengatakan bahwa hal ini tidak dikarenakan fakta bahwa Konstitusi AS tidak merumuskan pedoman bagi pemeriksaan pelanggaran HAM. Sebagaimana yang dibahas sebelumnya, Konggres AS memberikan respon terhadap serangan teror dengan memberlakukan undang-undang dalam bentuk Patriot Act, yang sebagaimana telah diteliti, melanggar HAM. Pertentangan nampak dikarenakan fakta bahwa Patriot Act menolak semua tinjauan yudisial, menetralisir fungsi pengadilan yang Konstitusi AS dan mencegah warga

mempertahankan hak mereka. Hal penting ini ditegaskan oleh Americal Civil Liberties Union, yang menyatakan :[349]

"Undang-undang Anti-Terorisme yang saat ini ditandatangani menjadi hukum oleh Presiden Bush nampak hanya menjadi sarana untuk memberikan sarana yang diperlukan bagi aparat penegakan hukum untuk menemukan teroris dan mencegah serangan di masa mendatang. Namun dalam kenyataannya, Patriot Act USA terus memperingatkan adanya trend yang dikenal sebagai pembatasan pengadilan, yang menghapuskan wewenang dari pengadilan pada saat krisis. Sebagaimana yang dilakukan pada saat tragedi yang lalu, Pemerintah memberikan respon dengan mengeluarkan undang-undang yang mengurangi atau menghapuskan proses peninjauan peradilan dan mengikis kebebasan sipil dan HAM kita. Dalam memperlakukan peradilan sebagai hambatan yang tidak menyenangkan bagi tindakan eksekutif dibandingkan instrumen akuntabilitas yang mendasar, Patriot Act USA yang baru dikeluarkan dan terbentuk pada Konggres dengan preseden yang meragukan lima tahun yang lalu ketika ia memberlakukan trilogi hukum dengan berbagai cara, melemahkan wewenang pengadilan tradisional untuk menegakkan Konstitusi Amerika Serikat".

Oleh karena itu jawaban untuk pertanyaan mengenai apakah hukum yang diperkenalkan oleh AS sejak peristiwa 9/11 untuk memerangi terorisme sesuai dengan penghargaan atas hak asasi manusia akan menjadi negatif.

Persyaratan bahwa Pemerintah AS mengambil tindakan terhadap terorisme adalah tuntutan yang resmi dan tepat. Adalah tugas pemerintah untuk membela warganya, namun hal ini harus dilakukan sesuai dengan nilai-nilai demokratis dan tidak bertentangan dengannya. Ada beberapa orang yang meyakini bahwa jika tindakan oleh Pemerintah akan menghambat nilai demokratis, akan lebih baik

[349] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

membatasi dari tindakan bersama-sama. Pandangan ini digunakan oleh Steven Kimelmen, yang dalam *US National Law Journal*, menyatakan bahwa "ada kebutuhan resmi yang nyata untuk perlindungan (kebebasan). Tindakan anti-terorisme bisa menyebabkan kerugian yang lebih besar bagi masyarakat kita dibandingkan tidak mengambil tindakan". Lebih lanjut pada poin ini, bisa dikatakan bahwa seharusnya diambil tindakan oleh Pemerintah, yang memperkecil pelanggaran HAM, mencapai tujuan perundangan. Ada pihak yang menyatakan bahwa undang-undang antiteroris dalam bentuk Patriot Act, berusaha melindungi keamanan nasional dan kehidupan warga Amerika untuk demokrasi berapapun ongkosnya. Oleh karena itu, kritik terus berlanjut dimana Patriot Act tidak sesuai dengan memperhatikan HAM.

Ketika berhubungan dengan bahaya terorisme, tidak diketahui kapan bahaya tersebut selesai. Tidak mungkin AS menahan ribuan orang tanpa kepastian yang jelas bahwa orang tersebut mengancam keamanan negara. Namun demikian, bagaimana bahaya yang ditimbulkan oleh terorisme mempengaruhi kesetimbangan antara keamanan nasional dan HAM dari sudut pandang konstitusional ? Dengan memperhatikan hal ini, ada kemungkinan menggunakan pengujian konstitusional yang diterapkan oleh Israel, yang dikenal sebagai klausa pembatasan. Unsur utama pengujian ini adalah prinsip proporsionalitas, yang digunakan pengadilan-pengadilan AS untuk mempertahankan hak konstitusional mereka. Selanjutnya, untuk pengujian "klausa pembatasan", bisa dikatakan bahwa setiap ukuran yang diterapkan oleh hukum AS terhadap otoritas keamanan yang melanggar HAM harus memenuhi dua kondisi. Pertama, pengujian harus sesuai dengan nilai-nilai demokratis di Amerika Serikat. Dan kedua, pengujian harus untuk tujuan yang tepat. Pemenuhan dua kategori ini akan mencegah pelanggaran terhadap HAM.

Pada tahap ini kita perlu memperhatikan bagian tertentu dari perundangan yang mungkin bertentangan dengan HAM internasional. Pertama, perlu membahas penahanan secara

sembarangan dan apakah undang-undang yang mengaturnya sesuai dengan norma-norma HAM internasional. Ketentuan penahanan Patriot Act menegaskan penurunan kebebasan pribadi tanpa jaminan prosedural yang memadai. Menurut Pasal 9(1) ICCPR, tidak ada seorangpun boleh menjadi "subyek penangkapan atau penahanan secara sembarangan" atau "merampas kebebasannya kecuali dengan dasar dan sesuai dengan prosedur yang telah ditentukan oleh hukum". Oleh karena itu, "prinsip legalitas" yang diakui dalam ketentuan ini dimaksudkan untuk mengatur dasar substantif dimana penahanan atau penangkapan didasarkan dan prosedur yang digunakan untuk menegaskan penangkapan atau penahanan. Meskipun ICCPR tidak menentukan daftar dasar-dasar dimana penahanan diharuskan, pengecualian ketidakpastian menjamin hukum itu sendiri tidak diterapkan secara sembarangan. Masalah ini timbul dalam perkara Womah Mukong vs Cameroon, dimana dinyatakan bahwa "perampasan kebebasan seharusnya tidak dilakukan secara tidak proporsional, tidak adil, atau tidak bisa diprediksi, dan cara tertentu dimana penangkapan yang harus dilakukan seharusnya tidak diskriminatif dan seharusnya mampu diperkirakan dengan tepat dan proporsional dalam kondisi kasus tersebut.

Harus dicatat, seperti yang dibahas sebelumnya, definisi terorisme dimana orang asing bisa ditahan atau dideportasi menurut Patriot Act bersifat luas dan tidak memberikan kesimpulan. Khususnya yang berkaitan dengan "keanggotaan" atau "dukungan material" organisasi yang disebut sebagai "organisasi teroris" oleh Sekretaris Negara. Dalam situasi ini, beban diberikan kepada pihak yang ditahan untuk membuktikan bahwa bantuannya tidak dimaksudkan untuk terorisme lebih lanjut. Bisa dikatakan bahwa hal ini bertentangan dengan Pasal 9(2) ICCPR, yang menyatakan "barang siapa yang ditangkap seharusnya diberi informasi pada saat penangkapan mengenai alasan penangkapannya dan seharusnya diberitahu mengenai dakwaan terhadapnya tepat waktu" Ketentuan ini menunjukkan bahwa siapapun yang ditangkap harus diberitahu mengenai alasan umum penangkapan "pada saat penangkapan

tersebut”, sedangkan dakwaan hukum formal harus disampaikan “tepat waktu”. Juga harus ada informasi yang memadai dalam pengungkapan untuk memungkinkan tahanan mempertanyakan legalitas penahanannya. Hal ini diteliti oleh Komite HAM dalam perkara Caldas vs Uruguay. Terbutki dari pembahasan masalah yang mencakup penahanan dalam Pasal 9(2) ICCPR bahwa nampak ada bukti ketidaksesuaian antara Patriot Act dan penghargaan nyata terhadap HAM.

Ketentuan berikutnya dari ICCPR untuk memperhatikan hubungan dengan ketidaksesuaian Patriot Act dengan yang ada dalam Pasal 9(3). Pasal ini menunjukkan bahwa semua orang yang ditangkap atau ditahan karena dakwaan pidana “hendaknya diajukan di muka pengadilan atau petugas lain yang berwenang dalam hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan dan hendaknya dimungkinkan untuk pemeriksaan dalam waktu yang layak atau mungkin dilepaskan”. Meskipun tidak ada pengujian “ketepatan”, Komisi HAM menyatakan bahwa seseorang harus dihadapkan pada hakim atau petugas dalam waktu “beberapa hari”. ICCPR juga memungkinkan penggunaan doktrin Habeas Corpus menurut Pasal 9(4). Menurut ketentuan ini, seseorang yang terampas kebebasannya dengan penangkapan atau penahanan memiliki hak “atas pemeriksaan di pengadilan agar pengadilan bisa memutuskan langsung menurut hukum mengenai penahanannya dan memerintahkan pembebasan jika penahanan tersebut berlawanan dengan hukum”. Disamping itu, bisa dicatat bahwa ketentuan ini menunjukkan bahwa pihak yang ditahan memiliki hak untuk meneruskan tinjauan kesesuaian dengan hukum mengenai penahanannya. Yang jelas, penahanan 7 hari yang disebutkan oleh Patriot Act berasal dari standar internasional yang ada, dan oleh karena itu memberikan kita lebih banyak bukti dari Patriot Act tidak konsisten dengan penghargaan atas HAM.

Membahas undang-undang anti-terorisme Amerika Serikat dalam kaitannya dengan HAM internasional, bisa dikatakan bahwa ada perjanjian internasional tertentu yang memungkinkan penangguhan beberapa hak dalam darurat umum. Pasal 4 ICCPR

adalah sama dalam komposisi untuk Pasal 15 Konvensi HAM Eropa, dalam kaitannya dengan pelanggaran pada saat darurat umum, yang dibahas pada Bab II thesis ini. Pasal 4 ICCPR menyatakan bahwa dalam kondisi yang mengancam kehidupan bangsa, Pemerintah bisa mengeluarkan sebuah deklarasi formal yang menangguhkan jaminan HAM tertentu. Penangguhan hak-hak ini dilakukan dengan 5 syarat : Pertama, harus ada suatu kondisi darurat yang mengancam kehidupan bangsa. Kedua, kepentingan kondisi "yang sangat membutuhkan" penangguhan tersebut. Ketiga, penanggungan tidak bertentangan dengan negara selain kewajiban internasional. kEempat, prosedur darurat diterapkan dengan cara non-diskriminasi. Dan pada akhirnya, pemerintah harus memberitahu Sekretaris Jenderal PBB secara langsung. Satu-satunya hak yang tidak menjadi subyek penangguhan dalam kondisi ini adalah yang disebutkan dalam Pasal 4 yang dilindungi dari pelanggaran. Bisa dikatakan bahwa perkecualian ini berbeda secara signifikan dengan perkecualian terhadap penolakan yang disampaikan dalam Pasal 15(2) Konvensi HAM Eropa. Meskipun hak atas pemeriksaan secara adil dan kebebasan pribadi merupakan ketentuan yang bisa ditolak menurut ICCPR, Komite HAM menyarankan bahwa pembatasan hak-hak ini tidak sesuai bahkan pada saat darurat. Selanjutnya, dengan mengikuti rintisan Inter-American Court of Human Rights, Komite menyarankan bahwa hak terhadap *habeas corpus* tidak bisa dilanggar.

Bisa dikatakan bahwa traktat HAM internasional memberikan wewenang kepada negara untuk membatasi atau menangguhkan beberapa hak untuk sejumlah tujuan kebijakan publik penting yang belum diidentifikasi. Oleh karena itu bisa dikatakan bahwa "kondisi perkecualian ini" berhadapan dengan kesetimbangan antara norma-norma HAM dan kepentingan nasional dengan menentukan kondisi dimana penolakan mungkin dilakukan sah menurut hukum. Oleh karena itu timbul pertanyaan seperti seberapa banyak seharusnya kepedulian untuk HAM mengenai Patriot Act mempengaruhi partisipasi Amerika Serikat dalam pelaksanaan HAM internasional ? Menurut hukum HAM internasional, AS mungkin

menangguhkan berbagai hak dengan menyatakan bahwa penolakan tersebut diperlukan untuk memenuhi tantangan yang dihadapi oleh kondisi darurat yang mengancam negara. Traktat HAM internasional harus secara efektif membatasi ambisi pemerintah. Pada saat yang sama, ancaman mendasar terhadap demokrasi seperti terorisme mungkin memerlukan penangguhan sementara atas hak tertentu untuk melindungi kebebasan dalam jangka panjang.[350]

Pada tahun 1987, Hakim William Brennan dari Mahkamah Agung AS memberikan kuliah di Jerusalem mengenai HAM pada saat krisis keamanan di Amerika Serikat. Menurut pandangannya, sejarah Amerika Serikat menunjukkan bahwa HAM telah seringkali dilanggar pada saat darurat, bukan dengan alasan tindakan yang telah diperhitungkan, namun sebagai akibat dari kepanikan. Setelah krisis terlewati, jelas bahwa tidak ada justifikasi untuk pelanggaran HAM. Dalam pandangannya, sejarah Amerika Serikat dalam hubungan ini "mengajarkan bahwa ancaman yang telah diperkirakan terhadap keamanan negara, yang mengarah pada pengorbanan HAM pada saat krisis terlalu dibesar-besarkan". Dengan contoh yang ada dalam bab ini, terdapat bukti mendasar yang menyatakan bahwa Patriot Act akan mengarah pada pelanggaran HAM sebagai akibat dari ketakutan atas terorisme. Sebaliknya, ditunjukkan bahwa Israel yang menjadi subyek ancaman teroris atas keamanannya, tidak mengakibatkan ketakutan dalam kepentingan keamanan diprioritaskan diatas HAM. Bisa dikatakan di masa lalu bahwa perbandingan antara Amerika Serikat dan Inggris di satu pihak dan Israel di lain pihak adalah tidak adil, "karena ancaman keamanan terhadap Israel adalah ancaman yang permanen, yang berarti bahwa Israel harus lebih berhati-hati dalam hubungannya dengan HAM dibandingkan bangsa lainnya".

Dewasa ini, terorisme internasional telah membuat dunia berada dalam ancaman yang tetap. Kekuatan dalam Patriot Act tidak

---

[350] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

terbatas pada masa darurat. Undang-undang tersebut aktif dan berkembang, dalam hal yang mana ia memiliki pengaruh sekarang dan masa mendatang berkenaan dengan reaksi terhadap terorisme sebagai ancaman tetap. Hal ini berbeda dengan terorisme yang dianggap sebagai ancaman sementara, yang memerlukan penggunaan kekuasaan yang terbatas dalam hal waktu dan dibatasi pada kondisi daruratnya.

Sebagai kesimplan, bisa dikatakan bahwa serangan terorisme pada Amerika Serikat pada 11 September bisa dihindari jika lembaga penegakan hukum, keamanan dan investigasi memiliki sarana yang diperlukan untuk memerangi serangan teroris. Namun demikian, hasil dari undang-undang tersebut memberikan kesan bahwa pada saat pemberlakuan Patriot Act, Pemerintah AS tidak mengajukan pertanyaan sebagai berikut : Pertama, bagaimana persiapan untuk serangan 11 September lolos dari pengamatan dinas intelijen kita ? Kedua, kekuatan apa yang kini dimiliki oleh lembaga penegakan hukum ? Dan Ketiga, bagaimana kekuatan yang ada ini bisa digunakan secara lebih efektif untuk memerangi terorisme ? Apakah Konggres mengajukan pertanyaan ini sendiri, yang bisa diperdebatkan bahwa ia akan memperoleh kesimpulan yang berbeda dengan yang ada dalam Patriot Act.

b. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Inggris.[351]

Treaty On Cooperation Among The State Members Of The Commonwealth Of Independent State In Combating Terrorism 1999. Terorisme adalah tindakan illegal yang diancam hukuman di bawah hukum pidana yang dilakukan dengan tujuan merusak keselamatan publik, mempengaruhi pengambilan kebijakan oleh penguasa atau menteror penduduk, antara lain dalam bentuk kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang biasa atau orang yang dilindungi hukum.[352]

Pasal 14 ayat (1) *The Prevention of Terrorism Act* 1984 (Undang-Undang Pencegahan Terorisme, Inggris tahun 1984)

---

[351] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009

[352] United Nation, 2004, *Op., Cit.*, hal, 12.

memberikan defenisi sebagai berikut: *"terrorism means the use of violence for political ends and includes any use of violence for the puspose putting the public or any section of the public in fear".* (Terorisme diartikan sebagai pengunaaan kekerasan untuk tujuan politik dan mencakup penggunakan kekerasan untuk tujuan menciptakan ketakutan dalam masyarakat).

Pasal 1 *Prevention of Terrorism Act 1999* (Undang-undang pencegahan teroris Inggris) mengatur sebagai berikut.

"...the user or threat, for the purpose of advancing a political, religius or ideological cause, of action which involves serius violence against any person or property, endangers the life of any person or creates a serious risk to to the health or safety of tke public or any section of the public".[353]

(Terorisme adalah pengunaan ancaman, untuk tujuan mengajukan sebab politik, agama, dan ediologi dari tindak pidana yang mencakup pelanggaran serius terhadap orang atau harta benda, menbahayakan kehidupan orang atau menimbulkan resiko yang serius terhadap kesehatan atau keamanan umum atau masyarakat).

The Terrorism Act 2000 of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, discussed in paragraph 37 below, is an example of an option, requiring both an intent to inffluence or intimidate and an ideological motivation.[354]

(Undang-Undang Terorisme 2000 Kerajaan Inggris, Britania Raya dan Irlandia Utara yang dibahas dalam paragraf 37 dibawah, merupakan contoh pilihan 2 statuta, yang mengharuskan adanya maksud mempengaruhi atau mengintimidasi, dan motivasi ideologis).

Pasal 1 Undang-undang Inggris tentang Pencegahan Terorisme;

(Prevention of Terrorism Act Tahun 1999) menyebutkan bahwa"...terrorism is the use or threat, for the purpose of advancing a policital, religious or ideological couse, of action which involves serious against any person or property, endangers

[353] Paul M.A. Walewski, 2004, *Op., Cit.*, hal, 12.
[354] United Nation, 2004, *Op., Cit.*, hal, 12.

the life of any person or creates a serious risk to the health or safety of the public or any section of the public".[355]

(Terorisme adalah pengunaan ancaman, untuk tujuan mengajukan sebab politik, agama, atau ideologis dari tindakan yang mencakup pelanggaran serius terhadap orang atau harta benda, membahayakan kehidupan orang atau menimbulkan resiko yang serius terhadap kesehatan atau keamanan umum atau bagian dari masyarakat).

Undang-Undang Terorisme Inggris Tahun 2000, merumuskan terorisme sebagai berikut.

in this terrorism means the use or threat of action where: (1) the use or threat is designed to influence the govermment or to intimidate the public or a section of the public, and (b) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological couse; (2)action falls within this serious damage to property; (c) endangers a person's life, other than that of the person commiting the action; or (e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system. [356]

(Yang dimaksud dengan terorisme dalam undang-undang ini adalah: ayat (1) (a) pengunaan tindakan atau ancaman untuk menpengaruhi pemerintah atau mengintimidasi masyarakat atau suatu bagian masyarakat; (b) pengunaan tindakan atau ancaman untuk tujuan penyampaikan masalah politik, agama, atau idiologi; ayat (2) (a) pelanggaran serius terhadap orang; (b) kerusakan harta benda; (c) membahayakan kehidupan orang: (d) menimbulkan akibat serius bagi kesehatan,atau keamanan masyarakat; (e) ditujukan untuk menghambat atau merusak sistem elektronik).

Setelah peristiwa 11 September, undang-undang terorisme Inggris diperbaiki dengan berlakukannya Undang-undang Anti Terorisme, Kriminalitas dan Keamanan tahun 2001, dengan tetap

[355] Bala Reddy, 2003, *Op., Cit.,* hal, 23.
[356] *Ibid.*

tidak menghapuskan motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Hukum pidana Inggris yang mengatur tentang tindak pidana terorisme dirumuskan dengan cara, membuat peraturan khusus yang mengatur tindak pidana terorisme, yaitu: (a) *The Prevention of Terrorism Act* 1984 (Undang-Undang Pencegahan Terorisme, Inggris tahun 1984), (b) *Treaty On Cooperation Among The State Members Of The Commonwealth Of Independent State In Combating Terrorism 1999,* (c) *Prevention of Terrorism Act 1999* (Undang-undang pencegahan teroris Inggris), (d) Undang-Undang Terorisme Inggris Tahun 2000, dan (e) Undang-undang Anti Terorisme, Kriminalitas dan Keamanan tahun 2001.
2. Hukum pidana Inggris yang mengatur tentang tindak pidana terorisme mengakui motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme, tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik.
3. Hukum pidana Inggris yang mengatur tentang tindak pidana terorisme tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*

Pada tanggal 14 Desember 2001, rancangan undang-undang anti terorisme yang baru dimasukkan ke dalam Hukum Inggris dalam bentuk *Anti-Terorism, Crime & Security Act 2001* (ATCS). Undang-undang yang baru dipublikasikan untuk menutup kesenjangan dan kelemahan dalam hukum anti-terorisme Inggris dalam kaitannya dengan serangan di Amerika tanggal 9/11. ATCS adalah dokumen yang besar, berisi 129 bagian dan 8 agenda. Ketentuannya berkisar dari hukum perlindungan dan imigrasi, penyuapan dan keuangan internasional, polisi dan layanan keamanan, dan keamanan senjata pemusnah massal dan penerbangan. Perlu dicatat bahwabeberapa bagian dalam ATCS dibatasi oleh waktu, dan oleh karena itu setelah 2 tahun, Privy Council harus meninjau seluruh Undang-Undang.

Pasal yang ia tentukan akan berhenti pengaruhnya setelah 6 bulan jika Parlemen tidak memilih untuk memberlakukannya kembali. Perlu dicatat bahwa ATCS disahkan oleh Sektretaris Negara sesuai dengan Undang-Undang Hak Asasi Manusia 1998 dan kewajiban Inggris menurut Konvensi Eropa pada Hak Asasi Manusia. Namun demikian, seperti yang akan dibahas kemudian, terbukti bahwa beberapa pasal ATCS secara langsung melanggar Pasal-pasal Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia.

Pengenalan ATCS memberikan deklasari yang kuat posisi Inggris terhadap terorisme dan dukungannya terhadap Amerika Serikat setelah serangan tersebut. Pelru dicatat bahwa ATCS juga dikeluarkan untuk menanggapi serusn Dewan Keamanan PBB :

“..pada masyarakat internasional untuk melipatgandakan usaha mereka dalam mencegah dan menekan tindakan terorisme yang tercakup dalam kerjasama dan implementasi penuh konvensi anti-teroris internasional yang relevan dan Resolusi Dewan Keamanan”.

Pada tanggal 28 September 2001, Dewan Keamanan PBB mengeluarkan Resolusi 1373 yang menegaskan prinsip bahwa :

“... Setiap negara memiliki tugas membatasi diri dari pengorganisasian, memulai, menegaskan atau berpartisipasi dalam tindak terorisme di negara lainnya atau melakukan kesepakatan terhadap aktivitas terorganisir dalam wilayahnya yang mengarah pada dilakukannya tindakan tersebut”.

Resolusi ini mendorong semua Negara memperkenalkan pelanggaran pidana untuk mencegah dan menekan keuangan teroris dan menggunakan kekuasaan untuk membekukan atau menyita harta benda teroris. Resolusi juga memutuskan bahwa semua Negara hendaknya memperkenalkan sarana untuk mencegah serangan oleh teroris, menghambat bentuk dukungan bagi kelompok teroris, memastikan kerjasama internasional, dan membawa pihak yang melakukan, membantu atau mendanai serangan teroris ke pengadilan.

Undang-undang Inggris yang baru menuai kritik, karena diyakini mengurangi kebebasan sipil bagi individu, misalnya orang

asing dicurigai sebagai teroris. Inggris adalah anggota Dewan Eropa dan merupakan salah satu anggota *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* yang pertamakali melakukan ratifikasi Konvensi pada tanggal 8 Maret 1951. Sehingga Inggris berkomitmen pada perlindungan hak asasi manusia dan prinsip demokratis dengan menandatangani Konvensi tersebut. Namun demikian, setelah Inggris memperkenalkan undang-undang terorisme yang baru dalam bentuk ATCS, disadari bahwa bidang tertentu dari undang-undang tersebut secara langsung melanggar Pasal 5(1) Konvensi Eropa, yang merupakan bagian yang berhubungan dengan penahanan, akan dibahas secara lebih mendalam pada bagian selanjutnya bab ini. Hasilnya, Inggris untuk sementara memilih kewajibannya menurut bagian Konvensi tersebut. Selanjutnya, terbukti bahwa bahwa Inggris merupakan satu-satunya Negara anggota yang terpaksa melanggar Konvensi Eropa tenatang Hak Asasi Manusia karena implementasi hukum anti terorisme nasional yang baru.

Nampak bahwa dalam beberapa hari berlakunya hukum tersebut, Pemerintah telah menggunakan wewenangnya setelah penangkapan masing-masing tersangka, kelompok kebebasan sipil mengumumkan bahwa mereka berencana menentang hukum menurut Pengadilan Inggris dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, yang menyatakan bahwa Pemerintah Inggris kekurangan justifikasi yang sah bagi kondisi darurat yang dinyatakan untuk menangguhkan kewajibannya menurut Konvensi Eropa. Bisa dikatakan Pasal 15(1) Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa Negara Anggota untuk sementara bisa memilih keluar dari konvensi dalam kondisi tertentu, terutama kondisi yang melibatkan darurat umum. Berkenaan dengan hal ini, Pemerintah Inggris menyimpulkan bahwa ia berhadapan dengan darurat umum dalam ruang lingkup Pasal 15 dan mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk melindungi negara.

Terbukti bahwa lebih dari dua abad terakhir, kita melihat tindak terorisme yang ketat terjadi dalam kaitannya dengan Irlandia.

"Perang 30 Tahun" pada tahun 1968 sampai "Good Friday Agreement" 1998 telah membuat Inggris menyadari aspek penting aktivitas teroris dan pengaruhnya pada hukum, masalah politik, hubungan internasional dan kondisi bangsa. Namun demikian, dengan meningkatnya eskalasi terorisme internasional dewasa ini, terutama peristiwa 11 September 2001, timbul banyak kerumitan dalam menangani masalah tersebut. Hal ini meliputi jalinan aktivitas teroris yang nampak tiada henti di seluruh belahan dunia, yang dilakukan oleh berbagai kelompok dan organisasi teroris dan melahirkan berbagai respon di negara masing-masing baik yang dipengaruhi secara langsung oleh tindakan tersebut maupun tidak.[357]

Dari sudut pandang Inggris, bisa kita katakan bahwa negara tersebut cukup berpengalaman dalam menangani terorisme dalam negeri, khususnya dari tekanan Irlandia. Namun demikian, tantangan dalam menangani keamanan nasional pada masyarakat demokratis paska peristiwa 9/11 bisa diubah dan tidak jelas. Terbukti bahwa Pemerintah Inggris memberikan respon terhadap tuntutan ini dewasa ini dengan menggunakan kekuasaan legislatif yang dibuat dengan penyesuaian, yang membuat kerja sama internasional dan mengukur serta menyesuaikan hukum nasional untuk perlindungan, imigrasi dan deportasi, sebagaimana yang akan dibahas pada bagian berikutnya.

Dari tahun 1968 dan seterusnya, terorisme yang menghubungkan antara Irlandia Utara dan Inggris telah mengakibatkan keterlibatan beberapa metode gaya baru yang canggih; teknologi maju, piranti komunikasi yang disederhanakan dan pengaruh internasional yang lebih luas (misalnya menarik simpati di Amerika Serikat). Disamping itu, beberapa kelompok memulai melakukan kampanye penggalangan dana, sehingga Northern Ireland Affairs Committee of the House of Commons

[357] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

menyampaikan permasalahannya pada pertengahan tahun 2002 :

"Disamping aktivitas penggalangan dana tradisional seperti perampasan dan perampokan bersenjata, paramiliter dari kedua tradisi semakin mengalihkan perhatian mereka ke bentuk aktivitas kejahatan yang lebih kompleks dan lebih canggih seperti penyelundupan bahan bakar dan pemalsuan dokumen. Hal ini mungkin memberikan kelompok teroris tersebut jutaan pound penghasilan pertahun. Beberapa pendapatan tersebut untuk mendanai gaya kejahatan individu. Sisanya untuk melakukan propaganda dan membeli senjata yang membantu teroris mempertahankan dominasi mereka terhadap komunitas lokal (yang seringkali dengan kekerasan)".

Harus dicatat bahwa jenis yang berbeda mengenai terorisme dalam negeri yang berkaitan dengan Irlandia selama tiga dekade terakhir telah menghasilkan undang-undang, hukum, usulah undang-undang, dan kontroversi politik yang baru. Laporan resmi mereka memberikan penjelasan yang luas dan analisis terorisme yang diarahkan ke Irlandia Utara. Undang-undang dalam 30 tahun terakhir meliputi hukum yang secara sengaja diarahkan pada Irlandia Utara, bersama dengan hukum yang diarahkan kepada Inggris secara keseluruhan. Berkaitan dengan hal ini, dengan mengikuti layanan konsultasi secara luas, upaya untuk merumuskan undang-undang secara bersama-sama menghasilkan perancangan Terrorism Act 2000. Perlu dicatat bahwa sebelum Terrorism Act 2000, "ketegangan antara undang-undang teroris dan hak asasi manusia" telah "mengakibatkan sejumlah tuntutan hukum di pengadilan Strasbourg" yang terus berlanjut. Selanjutnya di Inggris dan di Irlandia Utara, peristiwa-peristiwa sejak tahun 1968 mempengaruhi pendekatan terhadap keamanan nasional (termasuk keterlibatan dinas rahasia MI5), kepolisian, pemeliharaan ketertiban umum, prosedur ombudsmen, status polisi, prosedur tuntutan dan pemeriksaan pengadilan, dan kerjasama dengan negara lain dalam bidang penegakan hukum termasuk Republik Irlandia dan Amerika Serikat.

Setelah aturan langsung dari parlemen di London dirumuskan

kembali untuk Irlandia Utara pada tahun 1972, upaya untuk menciptakan penyelesaian perundangan yang baru dihasilkan pada Good Friday Agreement 1998, yang menyatakan "komitmen yang total dan mutlak untuk sarana yang demokratis dan damai dalam menyelesaikan perebdaan mengenai masalah politik" dan "pertentangan terhadap penggunaan atau ancaman penggunaan kekerasan untuk tujuan politis". Bisa kita katakan bahwa permulaan Good Day Agreement telah mengembangkan kondisi di Irlandia Utara dan memberikan kerangka bagi perancangan Terrorism Act 2000.

Dengan acuan lebih lanjut terhadap makalah konsultasi yang disampaikan oleh Pemerintah Inggris dan meningkatnya tindakan teroris yang terjadi di Inggris, dalam konteks bab ini, perlu mengakui posisinya, "bahwa ancaman dari kelompok teroris internasional (dan dalam lingkup yang lebih sempit adalah kelompok lain dalam negeri ini) yang berarti bahwa undang-undang anti teroris di Inggris akan diperlukan bahkan ketika terdapat kedamaian yang mantap di Irlandia utara. Disadari bahwa antara tahun 1969 dan 30 Nopember 1998, 3.289 orang tewas di Irlandia Utara sebagai akibat dari terorisme Irlandia dan antara tahun 1972 dan 30 Nopember 1998, 121 orang tewas di Inggris dalam insiden yang melibatkan terorisme Irlandia. Disamping itu, antara tahun 1976 dan Nopember 1998, 94 insiden terorisme internasional terjadi di Inggris, termasuk pengeboman Pan Am Flight 103, dimana 270 orang terbunuh di Lockerbie, Scotlandia pada Desember 1988. Akibatnya, tidak mengejutkan bahwa undang-undang anti-terorisme yang baru dirancang dalam bentuk Terrorism Act 2000 untuk menggantikan Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 dan Northern Ireland (Emergency Provision) Act 1996.[358]

Memperhatikan kembali Bab 1 thesis ini dan ketidakjelasan

---

[358] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

yang melingkupi definisi terorisme yang konsisten, terbukti bahwa Terrorism Act 2000 terus mengikuti trend. Dalam undang-undang ini terdapat definisi dengan lingkup yang luas, disamping wewenang untuk melarang organisasi tertentu yang berhubungan dengan terorisme di Inggris atau secara internasional. Selanjutnya, juga ada ketentuan yang terperinci mengenai harta kekayaan dan keuangan teroris, meluasnya wewenang kepolisian, dan Irlandia Utara masih ditangani secara terpisah. Bisa kita catat bahwa Hukum tersebut telah digunakan pada beberapa kesempatan. Pada tahun 2002, dua pengusaha India didakwa dan ditahan sebagai anggota organisasi terlarang "International Sikh Youth Federation"; yang terdaftar disamping sejumlah kelompok asing lainnya, menurut undang-undang Terorism Act 2000. Disamping itu, dakwaan menurut Hukum tersebut juga dilakukan setelah ditemukannya Ricin di sebuah apartemen London pada Januari 2003.

Peristiwa 11 September 2001 memberlakukan dimensi baru terhadap terorisme internasional, yang mengubah persepsi di Inggris dari penekanan yang besar pada Irlandia menjadi pertimbangan yang lebih besar pada meningkatnya ancaman terorisme internasional. Juga selalu ada terorisme dari sudut pandang Eropa. Disamping itu, peningkatan terorisme telah terjadi sejak 11 September 2001, dengan meningkatnya jumlah penangkapan karena pelanggaran teroris di Italia, Spanyol dan Perancis. Bisa kita kenali pandangan Select Committee of the House of Commons dalam hubungannya dengan meningkatnya terorisme internasional, yang menyatakan :

"Beberapa kelemahan fisik masyarakat barat, namun mereka juga menyoroti kelemahan yang kurang jelas dalam cara dimana kejutan serangan disampaikan dengan cepat melalui sistem global yang saling berkaitan, yang menyebabkan kerugian ekonomi milyaran dolar melalui kerugian langsung, hilangnya pertumbuhan, ketidakstabilan pada industri tertentu (asuransi penerangan). Serangan tersebut juga memiliki pengaruh besar dalam hal politik dan sosial, dan juga psikologis".

Dewasa ini ancaman terorisme internasional menjadi

kepedulian setelah peristiwa 11 September 2001, dengan berbagai serangan teroris yang berat di akhir tahun 2002 sampai saat ini. Diantara tindakan tersebut meliputi serangan pada Oktober 2002 pada kapal Perancis, “The Limburg” di lepas pantai Yaman; serangan yang menghancurkan Sari Club di Pantai Kuta, Bali; serangan oleh pemberontak Chechen di teater Moscow yang menewaskan 119 sandera; pengeboman Hotel Paradise yang dimiliki warga Israel di Mombassa, Kenya; dan yang terbaru, pada 11 Maret 2004, pengeboman di Madrid, Spanyol, yang menewaskan lebih dari 200 orang. Adanya serangan baru ini mempengaruhi pengadilan Inggris. Misalnya, kita bisa menghubungkan dengan kasus yang melibatkan deportasi seorang warga Pakistan dengan alasan keamanan nasional dan yang lainnya melibatkan ekstradisi dua individu yang dicurigai memiliki hubungan teroris di Amerika Serikat. Yang ada di dalam keputusan kasus ini adalah beberapa acuan kepada “dunia modern terorisme dan kejahatan internasional” bersama dengan “desa dunia dewasa ini dimana batasan negara tidak lagi menjadi penghambat terorisme internasional dan penjahat lainnya”.

Sebagaimana yang akan dibahas dalam bab ini, pengadilan di Inggris perlu mengambil langkah dalam hubungannya dengan ancaman terorisme global, apapun jalan yang diambil, baik itu menurut hukum nasional, internasional, atau Eropa. Sebagaimana disampaikan Allen Dulles, yang menjabat 8 tahun direktur CIA pada tahun 1963 :

“Ada kemungkinan memperkirakan dimana titik bahaya berikutnya berkembang. Adalah tugas dinas rahasia untuk memperingatkan bahaya tersebut, sehingga pemerintah bisa mengambil tindakan. Pencarian informasi tidak lagi bisa dibatasi pada beberapa negara. Seluruh dunia adalah arena konflik kita”.

Timbul kesulitan dalam menemukan kesetimbangan tanggapan. Bersamaan dengan hal ini, terdapat bahaya kepuasan yang berlebihan, dengan kemungkinan reaksi yang berlebihan, sebagaimana disampaikan oleh Alan Dershowitz.

Dijelaskan oleh seorang komentator politik sebagai “undang-

undang *draconian* yang dikeluarkan oleh Parlemen di masa damai di lebih dari satu negara", undang-undang yang baru meningkatkan kekuasaan Pemerintah Inggris untuk mencegah teroris internasional dan internasional yang dicurigai melanggar hukum perlindungan dan imigrasi Inggris, bersama dengan yang berisi ketentuan tentang harta benda dan kekayaan teroris, senjata pemusnah massal, keamanan pathogen dan racun, keamanan industri nuklir, keamanan penerbangan dan wewenang kepolisian. Disamping itu, definisi yang luas tentang terorisme, yang pada mulanya dirancang dalam Terrorism Act 2000 telah dihentikan. Perlu dicatat bahwa sebelum pengenalan ATCS, dan dengan acuan keamanan nasional, tidak ada definisi istilah seperti "keamanan", "spionase", "subversi", dan "sabotase". Selanjutnya, dengan acuan istilah "terorisme", pengenalan ini relatif baru untuk bidang ancaman yang tumpang tindih dengan keamanan nasional.[359]

Bisa kita catat bahwa pasal 21 sampai 23 ATCS memungkinkan Pemerintah mengambil tindakan terhadap orang asing yang dicurigai oleh Sekretaris Negara Departemen Dalam Negeri memiliki aktivitas teroris. Menurut Pasal 21(1) ATCS, Sekretaris Negara mungkin mengeluarkan suatu sertifikat dengan memperhatikan seseorang jika dia meyakini bahwa keberadaan seseorang di Inggris beresiko terhadap keamanan nasional dan orang tersebut adalah teroris. Dengan acuan pada hal ini, kita harus catat bahwa teroris didefinisikan sebagai :

Seseorang yang (a) terlibat dalam pelaksanaan, persiapan atau permulaan tindakan terorisme internasional, (b) anggota atau menjadi bagian kelompok teroris internasional, atau (c) memiliki hubungan dengan kelompok teroris internasional (Pasal 21(2)).

Selanjutnya, menurut Pasal 23 ATCS, teroris internasional yang dicurigai bisa ditahan karena fakta bahwa kepergian atau

[359] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

meninggalkan Inggris dicegah oleh hukum internasional, Inggris hanya memiliki 3 pilihan untuk menangani teroris internasional yang dicurigai. Pertama, mendeportasinya ke negara yang aman; kedua, menuntutnya menurut hukum Inggris yang ada, dan ketiga, membebaskannya. Dengan undang-undang baru tersebut, pasal 23 memberikan pilihan keempat, penahanan, bagi Pemerintah, untuk mencegah teroris yang dicurigai ambil bagian dalam aktivitas di masa mendatang yang mungkin merugikan bagi Inggris. Selanjutnya, perlu dicatat bahwa penahanan orang asing tanpa maksud atau wewenang untuk mendeportasikannya akan melanggar Pasal 5(1)(f) Konvensi Eropa, karena fakta bahwa Konvensi tersebut hanya memungkinkan penahanan orang asing jika proses deportasi berlangsung. Dengan memperhatikan hal ini, kita bisa mencatat kasus Chabal vs Inggris, dimana diakui bahwa persyaratan Pasal 5(1)(f) terpenuhi jika *"tindakan diambil dengan pandangan deportasi"*. Selanjutnya, kasus yang menunjukkan bahwa jika proses deportasi tidak berkembang atau tidak dituntutan dengan kewaspadaan, penahanan orang asing melanggar Pasal 5(1)(f).

Dalam meninjau kerumitan yang mencakup ATCS, kita bisa mengacu pada masalah yang berkaitan dengan harta kekayaan dan keuangan teroris dalam kaitannya dengan kekuatan perundangan untuk melakukan penahanan tanpa pemeriksaan. Dalam kaitannya dengan Irlandia Utara, Northern Ireland affairs Committee pada bulan Juni 2002 berkomentar bahwa *"terorisme memperoleh kekuasaan melalui kekerasan, dan uang adalah sarana untuk mencapai tujuan tersebut"*. Disamping itu, pada bulan Juli 2002, satu kelompok pekerja dari Society for Advanced Legal Studies memeriksa secara terperinci kesulitan yang dihadapi dalam mangalirkan dana yang tersedia bagi teroris. Dan akhirnya, Foreign Affairs Committee pada bulan Desember 2002 menyatakan bahwa *"suatu aspek penting dari kerjasama multilateral melawan terorisme menitikberatkan pada penghapusan sumber keuangan teroris"*, dengan menambahkan bahwa *"kemajuan internasional untuk menghapuskan sumber dana bagi al-Qaida dan kelompok teroris*

yang terkait sangat lambat". Masalah ini mendasari komitmen kuat sumber yang diperlukan dalam bidng ini saja.

Masalah lain yang sangat penting untuk diidentifikasi dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Terbukti bahwa Konvensi ini mewajibkan negara anggota untuk *"menjamin hak dan kebebasan"* Konvensi tersebut untuk semua orang dalam yurisdiksi mereka. Disamping Konvensi tersebut menunjukkan bahwa dukungan pada hak dan kebebasan individu diatas kepentingan negara akan melindungi demokrasi dengan baik. Pandangan ini disampaikan oleh Brian Simpson, dalam *"Human Right and the End of the Empire"*. Selanjutnya kita bisa mengembangkan pentingnya Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dengan memahami Elizabeth A. Faulkner dalam *"The Right to Habeas Corpus"*. Di sini ia mengidentifikasi Konvensi sebagai *"sistem yang paling maju secara internasional untuk melindungi hak asasi manusia dewasa ini"*.[360]

Sebagaimana yang dibahas sebelumnya, pasal yang paling relevan dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam kaitannya dengan pencegahan terorisme dan potensi teroris adalah Pasal 5(1), yang berkaitan dengan Hak terhadap Kebebasan dan Keamanan. Ketentuan ini melindungi terhadap intervensi negara atas kebebasan dan keamanan individu dengan melarang penahanan yang tidak adil. Ia menyatakan bahwa *"semua orang memiliki hak atas kebebasan dan keamanan orang"*.

Masalah penahanan tanpa pemeriksaan pengadilan menimbulkan keraguan, paling tidak untuk orang yang menyadari tentang penahanan tanpa pemeriksaan pengadilan di Perang Dunia pertama dan kedua pada abad yang lalu. Misalnya, selama Perang Dunia II, *"sangat banyak orang ditahan oleh pemerintah Inggris tanpa dakwaan atau pemeriksaan, atau dengan dasar yang luas yang*

---

[360] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

diperlukan untuk keamanan nasional. Sebagian besar bukan warga Inggris, namun secara teknis adalah orang asing yang merupakan musuh ...". Lebih lanjut menurut Brian Simpson, kisah penahanan di masa perang, "menggambarkan masalah yang dihadapi demokrasi liberal pada saat krisis, apakah penting bagi kelangsungan hidup mereka, dimana mereka secara sementara menghentikan demokrasi liberal sampai ancaman selesai ?" Bisa kita katakan bahwa kondisi yang sama berlaku dewasa ini dalam ruang lingkup terorisme internasional, baik di Inggris maupun Amerika Serikat. Di Inggris, masalah berhubungan dengan pemilihan individu : warga non-Inggris yang menurut Pasal 3 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia tidak bisa dideportasi ke tempat dimana mereka bisa menghadapi pelanggaran atau perlakuan/ hukuman yang tidak manusiawi atau menistakan dan dianggap sebagai tersangka teroris internasional.

Namun demikian, masalah yang timbul mencakup diskriminasi. Selanjutnya, 9 orang yang ditahan menurut ATCS dan Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001 berhasil menarik Special Immigration Appeals Commission (SIAC) berdasarkan diskriminasi, yakni bahwa Tindakan tersebut *"memungkinkan teroris yang dicurigai yang merupakan warga asing ditahan jika ada warga Inggris yang sama bahayanya yang berada dalam posisi yang sama yang tidak bisa ditahan".* Lord Woolf, Lord Chief Justice, dalam banding kepada Pengadilan Banding dari SIAC, mengidentifikasi bahwa hak untuk tidak di-diskriminasi terhadap "penjelasan dalam Pasal 14 Konvensi Eropa, namun lama sebelum Undang-Undang Hak Asasi manusia diberlakukan, hukum adat mengakui pentingnya tidak melakukan diskriminasi". Ia menambahkan bahwa bahayanya diskriminasi yang melawan hukum "bersifat akut ketika keamanan nasional terancam". Namun demikian, dalam suatu keputusan tentang aturan SIAC, Lord Goldsmith, Jaksa Umum, menunjukkan bahwa serangan pada 11 September 2001, "telah mengubah lingkup terorisme" dan ia menyatakan bahwa ketentuan penahanan dalam ATCS 2001 menggambarkan "kesetimbangan antara kepentingan individu yang

dicurigai dan kepentingan komunitas secara keseluruhan yang dilindungi dari terorisme”. Sehingga, dalam keputusannya pada 25 Oktober 2002, Pengadilan Banding sepakat dengan pandangan Lord Goldsmith. Selanjutnya, dengan mengakui pentingnya pendekatan kolektif terhadap terorisme, Lord Woolf membicarakan tentang tingkat kepatuhan terhadap tindakan Eksekutif, yang ia anggap proporsional dengan apa yang diperlukan.Disamping itu, salah seorang rekan Lord Woolf, Lord Justice Brooke, mengakui bahwa, *“ada karakteristik umum hukum internasional bahwa suatu negara dimungkinkan memperlakukan warga asing dengan cara yang berbeda dengan warga negaranya sendiri pada saat perang atau darurat umum lainnya yang mengancam kehidupannya sebagai suatu bangsa”*.

Dari sudut pandang Eropa, kita harus mengakui bahwaPengadilan eropa memahami bahwa masalah tertentu, seperti kejahatan terorganisir dan terorisme, menimbulkan “masalah rumit” bagi negara anggota, yang mengharuskan mereka menyeimbangkan kepentingan publik dengan perlindungan hak individual. Kita juga bisa menambahkan bahwa negara anggota tertentu begitu yakin pada gagasan bahwa individu seharusnya bebas dari campur tangan negara dimana seseorang memiliki hak atas ganti rugi jika negara anggota merampas kebebasan dan keamanan yang melanggar Pasal 5(5). Dari sini, hak atas ganti rugi menurut Pasal 5(5) bisa diidentifikasi sebagai perbaikan dalam negeri, dan dengan demikian pengadilan dalam negeri dari negara yang melakukan penolakan harus memberikan ganti rugi atas penolakan dari ketentuan ini. Juga harus dicatat bahwa Pasal 5(5) mengharuskan negara membayar ganti rugi kepada korban, bahkan jika Konvensi tidak digabungkan ke dalam hukum dalam negeri dari negara tersebut.

Seperti yang dibahas sebelumnya dalam bab ini, Inggris merupakan subyek penolakan dari ECHR. Meskipun negara anggota mempertimbangkan hak dan kebebasan yang dirinci dalam Konvensi sebagai hal yang mendasar terhadap demokrasi, Konvensi itu sendiri berisi perkecualian darurat umum, yang dibahas sebelumnya dengan

menyatakan bahwa :

“Pada saat peperangan atau darurat publik lainnya yang mengancam kehidupan bangsa, High Contracting Party bisa melakukan tindak penolakan atas kewajiban menurut Konvensi ini dalam perkembangan yang diperlukan oleh kepentingan situasi ini”.

Perlu dicatat bahwa sementara negara anggota mungkin tidak melanggar seluruh konvensi, Pasal 15 memungkinkan negara anggota melanggar ketentuan hanya Pasal 5, dan Hak atas Kebebasan dan Keamanan. Pasal 15 menunjukkan bahwa negara anggota harus memberitahu Sekretaris Jenderal Dewan Eropa mengenai penolakannya atas Konvensi dan alasannya. Selanjutnya, menurut konvensi tersebut, dan menurut Pasal 34, tidak ada batasan mengenai apakah seorang individu atau negara anggota bisa menantang penolakan satu negara anggota di Pengadilan Eropa atas Hak Asasi Manusia. Sebelum ini, seseorang tidak bisa mengajukan petisi secara langsung kepada pengadilan, namun hanya diijinkan mengajukannya kepada Komisi Hak Asasi Manusia Eropa. Ketika Komisi menerima pengajuan tersebut, mereka memutuskan apakah mengajukan petisi ke Pengadilan itu sendiri. Proses ini dikritik secara luas, yang menimbulkan bertumpuknya kasus. Akibatnya, Protocol 11 digabungkan ke dalam Konvensi pada tahun 1998, yang menggantikan Komisi dan Pengadilan dengan satu Pengadilan saja. Perlu dicatat bahwa ketika mengajukan petisi, pemohon harus terlebih dahulu menggunakan semua penanganan dalam negeri sebelum Pengadilan menyatakan bahwa masalah tersebut sah menurut hukum. Dengan kata lain, permohonan kepada Pengadilan Eropa adalah harapan terakhir. Kita juga harus mencatat signifikansi Pasal 32(1) dalam hal ini, yang memberikan yurisdiksi bagi Pengadilan untuk memutuskan apakah pengadilan yang tertantang melakukan penolakan yang benar menurut Pasal 15. Poin ini dikemukakan dalam perkara Lawless melawan Irlandia, dimana ditegaskan bahwa Pengadilan membuat keputusan apakah kondisi untuk penolakan menurut Pasal 15 telah terpenuhi. Definisi ini dikembangkan lebih lanjut dan diklarisifikasikan dalam kasus Greek.

Penegasan kembali unsur dasar pendekatan Pengadilan pada Lawless, Komisi menegaskan bahwa kondisi darurat harus bersifat nyata atau setidaknya "tetap", suatu asumsi yang ada dalam keputusan Mertis di Perancis, namun dalam versi Inggris.

Sebagaimana disampaikan oleh Komisi Eropa dalam kasus Greek, dan oleh Komite Hak Asasi Manusia dalam Komentar Umum 29, pihak-pihak negara menanggung beban pembuktian dalam menentukan keberadaan "darurat umum". Namun demikian, dalam mengukur apakah "darurat umum" itu ada, dan apakah prosedur yang diperlukan untuk menyampaikannya, negara memperoleh jaminan "batas penghargaan". Doktrin ini menunjukkan pendekatan umum lembaga internasional untuk tugas yang kompleks yang menyeimbangkan kedaulatan Pihak-Pihak yang Berhubungan dengan kewajiban mereka menurut Konvensi tersebut. Selanjutnya, dalam konteks penolakan pada saat "darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa", margin penghargaan menggambarkan penolakan yang mengacu pada suatu negara dalam menegaskan kepentingan dan ruang lingkup ukuran dari ukuran penolakan dari hak yang terlindungi dalam kondisi yang terungkap dalam yurisdiksinya.

Pengadilan HAM Eropa memutuskan bahwa ia memainkan peran terbatas dalam meninjau deklarasi negara anggota dari suatu darurat umum menurut Pasal 15. Hal ini diajukan dalam perkara Irlandia melawan Inggris, dimana ia menyatakan bahwa kekuatan peninjauan Pengadilan dibatasi ketika negara anggota melakukan penolakan menurut Pasal 15 karena darurat umum. Akibatnya, Pengadilan menjamin margin penghargaan bagi negara anggota karena fakta bahwa ia mengeakui bahwa masing-masing negara bertanggungjawab untuk kelangsungan hidupnya dan stabilitasnya sendiri. Masalah ini timbul ketika Pengadilan Eropa menyatakan bahwa :

"...Ia masuk pada posisi pertama untuk masing-masing Negara yang mengikuti perjanjian, dengan tanggung jawab atas "kehidupan bangsa", untuk menentukan apakah kehidupan tersebut terancam oleh "darurat umum" dan sejauh mana ia harus berusaha

mengatasi kondisi darurat tersebut. Dengan alasan hubungan langsung dan berkelanjutan dengan keperluan gerakan yang mendesak, pihak berwenang nasional pada dasarnya berada dalam posisi yang lebih baik dibandingkan hakim internasional untuk memutuskan adanya suatu kondisi darurat dan sifat serta ruang lingkup penolakan yang diperlukan untuk menghindarinya. Dengan cara ini, Pasal 15(1) meninggalkan otoritas margin penghargaan yang luas".

Namun demikian, Pengadilan juga menekankan bahwa negara tidak menikmati margin penghargaan yang tidak terbatas. Akibatnya, pilihan Negara "bergabung dengan pengawasan Eropa". Pengadilan Eropa biasanya siap menjamin margin penghargaan yang lebih luas dibandingkan dengan pengawasan bagian ICCPR, Komite HAM. Berkenaan dengan hal ini, Komite menemukan dalam perkara Landinelli Silva melawan Uruguay bahwa *"Pihak Negara terikat dengan tugas untuk memberikan sejumlah fakta terperinci yang memadai ketika mengacu pada Pasal 4(1)" dan bahwa tugas Komite adalah "mencaritahu apakah Pihak Negara memenuhi komitmen mereka menurut kesepakatan".*

Perlu dicatat bahwa Negara Anggota harus menentukan besarnya ancaman bagi bangsa dan warganya dan ruang lingkup tindakan yang diperlukan untuk mengendalikan situasi. Dalam perkara Inggris vs Irlandia, pengadilan sampai pada kesimpulan bahwa karena otoritas Pemerintahan masing-masing memiliki hubungan yang langsung dan berkelanjutan dengan kondisi negara sehari-hari, pihak yang berwenang dipertahankan dalam posisi yang terbaik untuk mengambil suatu keputusan. Kita bisa mencatat bahwa negara anggota tidak memiliki perbedaan yang mutlak dengan Pengadilan dalam kaitannya dengan ruang lingkup penolakan mereka menurut Konvensi. Pekerjaan Pengadilan adalah mengatur kepatuhan kepada hukum, bukan kebijaksanaan dari tindak penolakan dan tindakan yang diambil untuk menangani kondisi darurat. Oleh karena itu, bisa dikatakan bahwa Pengadilan mempertahankan peran yang terbatas untuk menjamin bahwa Negara Anggota tidak

menyalahgunakan hak untuk melakukan penolakan dengan cara yang tidak sangat dibutuhkan oleh situasi tersebut. Hal ini diperjelas dalam perkara Inggris vs Irlandia, dimana dikatakan bahwa Pengadilan memiliki peran pengawasan dalam penolakan keputusan yang dibuat oleh negara anggota. Kita bisa mengacu pada pandangan yang bertentangan mengenai masalah ini dengan memahami maksud Oren Gross dalam *“Once More Unto the Breach: The Systematic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies”*. Di sini Gross menyatakan bahwa Pengadilan Hak Asasi Manusia memberikan penghargaan kepada negara anggota, yang jarang menolak keputusan suatu negara untuk menyatakan darurat umum atau dengan tindakan yang diambil dalam menanggapi kondisi darurat tersebut.

Untuk memahami masalah penolakan menurut Pasal 15 sebagai respon terhadap ancaman terorisme dewasa ini, kita harus mengetahui signifikansi dan kepentingan perkara, Lawless vs Irlandia. Di sini pengadilan mendengarkan tantangan pertama oleh individu terhadap penolakan suatu negara menurut Pasal 15 Konvensi. Latar belakang kasus yang terfokus pada tindak penolakan yang dilakukan oleh Irish Republican Army (IRA) yang dimulai pada tahun 1921 dimana undang-undang Republik Irlandia memberikan kekuasaan khusus kepada Pemerintahan Irlandia dengan Offences Against the State Act 1939 (yang selanjutnya disebut “Undang-undang Penolakan”). Undang-undang penolakan memungkinkan Menteri Negara Irlandia menahan individu tanpa pemeriksaan jika Pemerintah Irlandia menyatakan wewenang tersebut diperlukan untuk menjamin perdamaian dan ketertiban umum. Karena fakta bahwa suatu pemeriksaan tidak bergabung dengan penahanan ini, Irlandia mengabaikan Konvensi Hak Asasi Manusia 1957 ketika ia meminta kekuasaan khusus menurut Undang-undang Penolakan. Akibatnya, Menteri Keadilan Irlandia menahan Lawless menurut Undang-Undang Penolakan. Setelah tantangan yang tidak berhasil di seluruh sistem Pengadilan irlandia, Lawless menantang hukum penahanan Irlandia dan penolakannya ke Pengadilan HAM Eropa.

Namun demikian, Pengadilan menyatakan bahwa ia memiliki wewenang untuk *"menentukan apakah kondisi yang ada dalam Pasal 15(1) untuk pelaksanaan hak perkecualian penolakan telah terpenuhi dalam perkara ini"*. Karena fakta baha Pasal 15(1) memiliki dua bagian, Pengadilan terlebih dahulu mempertimbangkan "adanya darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa" dan memeriksa "tindakan yang diambil (oleh Irlandia) dalam meninggalkan kewajiban menurut Konvensi tersebut". Dalam perkara Lawless, Pengadilan mengandalkan pada beberapa fakta utama dalam mencapai kesimpulan bahwa Irlandia menghadapi suatu darurat umum, sehingga memenuhi unsur pertama Pasal 15.

Dalam pelaksanaan *Lawless* terhadap situasi yang berlaku berkenaan dengan terorisme di dalam Kerajaan Inggris, Pengadilan HAM seharusnya menunjukkan bahwa Inggris memiliki keyakinan mendasar bahwa ia menghadapi "suatu darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa", sehingga memenuhi unsur pertama Pasal 15(1). Pemerintah Inggris memberlakukan sarana yang luar biasa untuk menangani ancaman terorisme karena meningkatnya kesan bahwa Kerajaan Inggris merupakan sasaran teroris, sebagian karena hubungannya yang erat dengan Amerika Serikat. Namun demikian, bisa dicatat bahwa meskipun fokus kampanye melawan terorisme sejak 9/11 adalah di Afghanistan, sumber intelijen menyebutkan bahwa sel teroris beroperasi dan melakukan koordinasi aktivitas di seluruh Eropa, termasuk Inggris. Oleh karena itu bisa dikatakan bahwa pemerintah Inggris meyakini bahwa ada darurat umum yang memerlukan penggunaan tindakan luar biasa untuk menahan teroris internasional yang dicurigai, untuk melindungi negara dari terorisme dan terulangnya kekejaman peristiwa 9/11 di Amerika Serikat.[361]

Namun demikian bisa kita perdebatkan apakah tindakan

[361] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

Inggris dalam melakukan penolakan “sangat diperlukan oleh kepentingan situasi tersebut”, dan apakah kekuatan yang ada dalam bagian 21-23 ATCS diperlukan. Dalam perkara Aksoy vs Turki, Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa “darurat umum” yang tidak diragukan pun di Turki tenggara tidak menentukan penahanan. Di sini, pihak yang mengajukan tuntutan telah ditahan selama 14 hari tanpa proses pengadilan yang memadai dengan dasar kecurigaan keterlibatan dalam tindak terorisme. Dalam kaitannya dengan keputusan Aksoy terhadap posisi Inggris, sulit ditentukan bagaimana penahanan yang tidak jelas pada teroris internasional yang dicurigai bisa “sangat diperlukan”, bahkan dalam kondisi darurat yang disampaikan dalam Pasal 15. Lebih jauh kita bisa mencatat bahwa pemerintah Inggris belum menentukan mengapa tindakan diambil menurut ATCS yang ada, sesuai dengan kewajiban HAM internasional, tidak memadai untuk memenuhi ancaman teroris. Misalnya Pasal 41(1) *Terrorism Act 2000*, menyatakan *“aparat bisa menangkap tanpa ijin seseorang yang dicurigai sebagai teroris”*.

Menarik untuk dicatat, Inggris percaya bahwa ia bukan hanya sasaran terorisme internasional, namun juga basis organisasi bagi aktivitas teroris. Kita bisa mengetahui laporan *International Institute for Strategic Studies*, yang mengakui tiga alasan yang memungkinkan bagi popularitas Inggris dengan tersangka teroris. Pertama, terbukti bahwa komunitas imigran besar ada di Inggris, yang memungkinkan orang asing relatif bergabung dengan masyarakat. Teori ini didukung oleh John Cloud dalam *“The Plot Into Focus”*, yang meyakini instruksi dari pedoman operasi terorisme yang dibuat oleh organisasi Osama bin Laden, merekomendasikan untuk bergabung dengan masyarakat, dengan menggunakan gaya berpakaian dan tindakan negara setempat. Alasan kedua mengapa Inggris menarik bagi para tersangka teroris adalah masalah kependudukan, yakni perlindungan terhadap kebebasan sipil, yang menyulitkan lembaga penegakan hukum untuk meneliti dan mengidentifikasi aktivitas yang dicurigai secara cepat. Bisa dikatakan bahwa terdapat perdebatan dalam forum publik dan di Parlemen yang

mencakup rumusan Undang-Undang Anti Terorisme yang memberikan bukti luas mengenai penolakan terhadap perubahan, atau batasan pada kebebasan sipil di Inggris. Alasan ketiga dan terakhir yang melingkupi popularitas Inggris dengan tersangka teroris berkenaan dengan aktivitas rekrutmen pada beberapa masjid. Bukti dari aktivitas rekrutmen berasal dari pengakuan tersangka teroris bahwa pengalaman di masjid-masjid tertentu di London membuat mereka menjadi radikal. Pimpinan masjid Finsbury Park di London, "Iman", yang memiliki hubungan dengan beberapa tersangka, secara terbuka mendukung ekstrimis Islam. Penelitian oleh pihak berwenang menemukan bahwa beberapa masjid, termasuk masjid Finsbury Park, mendistribusikan video rekrutmen yang dibuat oleh organisasi yang didukung oleh Osama bin Laden.

Bisa dikatakan bahwa terorisme semakin meningkat secara global dan semakin canggih paska peristiwa 9/11. Akibatnya, Pemerintah seperti Inggris harus mengakui bahwa ada darurat umum, yang mengacu pada Pasal 15(1) Konvensi HAM Eropa. Kemudahan berkomunikasi membuat globalisasi terorisme internasional menjadi ancaman yang signifikan bagi keamanan bangsa, yang memungkinkan teroris merencanakan operasi di satu lokasi dilakukan di lokasi lainnya, yang berpotensi merusak hubungan internasional. Informasi ini bergabung dengan ketertarikan teroris internasional pada Inggris, konfirmasi aktivitas rekrutmen teroris di Inggris, dan kebencian Inggris sehingga melakukan deportasi orang asing yang bisa menghadapi eksekusi atau hukuman berat di negerinya sendiri, memberikan justifikasi yang luas bagi Inggris untuk berkesimpulan bahwa ia menjadi lokasi yang populer bagi terorisme untuk menjalankan operasi mereka. Oleh karena itu, hal ini mengakibatkan "darurat umum" yang "mempengaruhi seluruh populasi dan menjadi ancaman kehidupan yang telah terorganisir dari komunitas dimana negara terbentuk", yang menjadi subyek keputusan *Lawless*.

Pandangan yang berlawanan menyatakan bahwa menurut Konvensi HAM Eropa dan keputusan Lawless, kondisi yang berlaku di Inggris tidak berhasil diklasifikasikan sebagai darurat umum

karena perbedaan dalam kondisi. Dalam Lawless, terorisme sebenarnya terjadi di negara yang menyatakan darurat umum. Parlemen memberlakukan ATCS, namun demikian, dalam merespon serangan yang terjadi di Amerika Serikat, bukan di Inggris. Inggris meyakini serangan terhadap Amerika Serikat pada dasarnya adalah serangan terhadap Inggris, karena hubungannya dengan Amerika Serikat, yang membuatnya menjadi sasaran potensial bagi teroris internasional di masa mendatang. Untuk mendukung hal ini, perlu diingat bahwa terorisme tidak hanya merusakkan lokasi dimana serangan terjadi, namun juga wilayah dimana teroris merencanakan dan mengorganisir serangan. Inggris terus mencari bukti bahwa perencanaan dan rekrutmen teroris terjadi di dalam batas negaranya. Sebagaimana keputusan dalam Lawless, aktivitas teroris dalam batasan suatu negara yang merusakkan hubungan dengan negara lainnya, membantu mendukung hasil temuan dimana darurat umum itu ada. Inggris juga memiliki alasan untuk mencurigai bahwa aktivitas organisasi teroris yang terjadi dalam batasannya akan merenggangkan dan merusakkan hubungan dengan negara sekitar dan sekutu lainnya, berdasarkan pada kritik bahwa Inggris menjadi tempat perlindungan bagi teroris. Bahkan meskipun serangan pada 11 September 2001 terjadi di Amerika Serikat, realitas terorisme internasional telah menciptakan darurat umum di Inggris mungkin memenuhi standar yang terbentuk dalam Lawless, dan dalam Pasal 15(1) Konvensi HAM Eropa.

Bagian utama perdebatan dalam Parlemen yang berkenaan dengan ATCS adalah penahanan tersangka teroris internasional harus tetap menjadi standar sementara. Perdebatan yang dihasilkan dalam klausa "sunset" pada bagian 29, yang menyebabkan wewenang penahanan berhenti pada 10 Nopember 2006. Sementara tanggal kadaluwarsa menentukan batasan penting pada kekuasaan luar biasa untuk menahan teroris internasional yang dicurigai, Parlemen bisa memperbaharui kembali wewenang penahanan melalui undang-undang selanjutnya. Perlu dicatat bahwa wewenang penahanan bisa kadaluwarsa ketika kondisi darurat berakhir bukan hanya diperlukan

untuk perlindungan hak proses, namun juga mempertahankan validitas penolakan menurut Pasal 15 Konvensi. Disamping sejarah yang panjang menggunakan kekuasaan darurat sementara, Inggris juga terus memperbaharui Undang-undang sementara, dengan mengabaikan batasan pada penolakan menurut Pasal 15(1).

Tekanan dari beberapa sumber akan membantu memastikan bahwa penolakan Inggris terhadap Konvensi dan wewenang yang luar biasa terhadap penahanan tetap sementara. Meskipun mayoritas masyarakat mendukung ATCS dan memaafkan terorisme yang dilakukan pada 9/11, masyarakat menyampaikan kepeduliannya untuk perlindungan kebebasan sipil mendasar. Anggota Parlemen juga menunjukkan kepedulian mereka berkenaan dengan penahanan yang tidak terbatas bagi tersangka teroris internasional melalui penentuan tanggal kadaluwarsa pada bagian 29 ATCS yang dibahas sebelumnya. Tekanan tambahan dari komunitas internasional, khususnya Dewan Eropa, bisa membantu mengurangi godaan Inggris untuk mengembangkan kekuasaan sementara ATCS diluar tanggal kadaluwarsa.

Perlu dicatat bahwa dalam melakukan penolakan, negara harus menyadari kewajiban konsistensi dan non-diskriminasi. Sebagaimana yang dibahas sebelumnya, Inggris menolak Pasal 5(1) ECHR dan juga Pasal 9(1) ICCPR. Namun demikian, ketika tindakan penolakan Inggris melanggar Pasal 5(4) ECHR, bisa dikatakan bahwa ia kurang memiliki konsistensi dengan kewajiban lainnya menurut hukum internasional. Disamping itu, tindakan penolakan tersebut tidak memenuhi persyaratan non-diskriminasi. Dengan demikian, bagian 21-23 ATCS hanya berlaku bagi subyek individu untuk pengendalian imigrasi menurut Undang-Undang Imigrasi Inggris tahun 1971. Undang-undang tersebut tidak berlaku bagi warga Inggris, yang bisa dinyatakan tidak sesuai dengan persyaratan non-diskriminasi yang ditegaskan di dalam Pasal 14 ECHR dan Pasal 4(1) ICCPR. Selanjutnya, meskipun tidak disebutkan secara jelas dalam Pasal 4(1) ICCPR atau Pasal 15(1) ECHR, ia telah lama menjadi norma dalam hukum HAM internasional, bahwa dengan

tidak adanya perang, perlakuan yang berbeda berdasarkan asal negara mungkin tidak sesuai dengan ketentuan internasional mengenai non-diskriminasi.[362]

Meskipun demikian, perlu dicatat bahwa tidak semua perbedaan pelanggaran dianggap diskriminasi. Dalam kasus *Belgian Linguistics*, Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa hanya perbedaan dalam perlakuan dimana negara tidak bisa memberikan justifikasi "yang masuk akal dan obyektif" merupakan diskriminasi. Namun demikian, beban justifikasi dianggap tinggi jika dasar diskriminasi tertentu diandalkan. Ideologi ini digunakan dalam perkara Gaygusuz vs Austria, dimana pengadilan menyatakan bahwa perbedaan perlakuan berdasarkan kebangsaan membutuhkan justifikasi yang jelas. Dalam kaitannya dengan prasyarat untuk kondisi yang berlaku di Inggris, bisa dikatakan bahwa pemerintah perlu menegaskan bahwa memperlakukan warga Inggris secara berlainan dengan orang asing merupakan justifikasi yang adil dan masuk akal. Perbedaan tersebut adil jika ancaman teroris terhadap Inggris secara khusus berasal dari penduduk diluar Inggris. Meskipun demikian, pada saat ini, ancaman tersebut tidak begitu terbatas, karena ratusan warga Inggris telah mengikuti kamp pelatihan al-Qaida di Afghanistan, termasuk calon *shoe bomber*, Richard Reid, yang memiliki kewarganegaraan Inggris. Akibatnya, dalam kondisi ini, bisa dikatakan bagaimana penolakan Inggris merupakan hal lain dari diskriminasi berdasarkan asal-usul kebangsaan.

Pendek kata, bisa dikatakan bahwa ukuran penolakan Inggris kekurangan proporsionalitas yang bisa dibenarkan, yang dengan demikian tidak memenuhi prasyarat konsistensi dan non-diskriminasi.

Satu tuntutan yang paling menonjol yang dibuat Amerika dengan Dewan Keamanan adalah reaksinya terhadap peristiwa 9/11,

---

[362] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

yang mengharuskan mereka mengambil tindakan yang efektif terhadap sumber keuangan teroris. Khususnya adalah pembekuan dan penyitaan asset teroris dan pendukungnya. Hasilnya, Dewan Keamanan mengeluarkan Resolusi 1383 pada tahun 2001 untuk mengidentifikasi masalah ini. Bisa dikatakan bahwa subyek keputusan dalam perkara AGOSI vs Inggris, terdapat batas penghargaan yang luas bagi Amerika dalam mengatur kepemilikan dalam hukum nasional mereka, termasuk wewenang untuk menyita harta kekayaan tersebut. Dalam masing-masing kasus, dimana negara tidak bertindak menyita harta benda, bisa dikatakan bahwa hal ini membatasi hak-hak sipil pemilik harta benda. Oleh karena itu penentuan hak ini menjadi subyek pemeriksaan yang adil menurut Pasal 6(1) Konvensi HAM Eropa. Namun demikian, ada dua masalah utama yang timbul. Pertama, apa yang menjadi syarat pembekuan atau penyitaan harta benda, dan kedua, bagaimana keberadaan syarat yang ditunjukkan ? Masalah ini dijumpai dalam perkara Phillips vs Inggris, dimana ditegaskan bahwa pembuktian pelaku kejahatan merupakan syarat yang diperlukan untuk proses penyitaan harta benda.

Dalam menanggapi kebrutalan peristiwa 9/11, Inggris memberlakukan undang-undang luar biasa yang ditujukan untuk mencegah tindakan tersebut agar tidak terjadi kembali. Meskipun ATCS merampas kebebasan sipil tersangka teroris internasional, Inggris menyimpulkan bahwa tersangka teroris internasional merupakan ancaman terhadap bangsa dimana undang-undang luar biasa diperlukan. Dalam menanggapi laporan tinjauan ATCS, British Home Secretary, David Blunkett, pada 18 Desember 2003 menjelaskan bahwa :

"Kekerasan yang dilakukan pada 11 September 2001 berarti bahwa kita menghadapi ancaman baru yang tidak ada bandingannya. Semenjak itu, ancaman tersebut lebih lanjut ditegaskan dengan serangan teroris, yakni di Bali, Singapura, Kenya, Saudi Arabia dan yang paling baru di Istambul". (Komentar ini disampaikan sebelum serangan teroris di Madrid, Spanyol, 11

Maret 2004).

"Dengan alasan ini, Anti-Terrorism, *Crime and Security Act 2001 diberlakukan pada Desember 2001. Intinya, undang-undang ini menegaskan bahwa terdapat kekuatan yang efektif untuk melindungi masyarakat dari terorisme internasional".*

"Tugas pertama saya sebagai Sekretaris Dalam Negeri adalah melindungi warga Inggris. Saya terus meyakini bahwa Undang-undang tersebut merupakan unsur utama dalam menjamin perlindungan tersebut".

Konvensi HAM Eropa memungkinkan negara anggota menggunakan prosedur luar biasa yang mungkin melanggar Konvensi. Selama darurat umum, negara anggota bisa melindungi warga mereka dengan benar. Lebih lanjut, Inggris meyakini bahwa ia menghadapi suatu darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa. Sedangkan Pengadilan HAM Eropa berpihak pada Inggris, dengan menyatakan validitas penolakan Inggris, Inggris harus memastikan bahwa ia tidak secara permanen menutup kebebasan sipil. Masyarakat Inggris dan Pengadilan HAM Eropa bisa menyetujui pembatasan kebebasan sipil sebagai respon darurat jangka pendek, namun kedua kelompok tersebut tidak ingin mengijinkan terorisme untuk membuat kerusakan yang permanen terhadap HAM. Secara keseluruhan, ATCS nampak memprioritaskan pada perlawanan terhadap terorisme jangka pendek. Selanjutnya, ada sedikit upaya dalam Undang-Undang untuk menyeimbangkan kebutuhan yang bertentangan dari perlawanan terhadap terorisme dan hak asasi manusia, itulah mengapa Undang-Undang dikritik secara luas, dan mengapa kita bisa menjawab judul thesis ini dengan perhatian pada hak asasi manusia.

c. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Australia.[363]

Australia adalah negara federasi, dimana masing-masing negara bagian memiliki undang-undang, pemerintahan dan hukumnya sendiri. Kekuasaan legislatif Persemakmuran Australia

[363] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

dikendalikan oleh Parlemen federal yang bisa membuat hukum hanya pada masalah-masalah tertentu, misalnya urusan luar negeri, pertahanan, imigrasi, perpajakan, perbankan, asuransi. Negara-negara bagian mempertahankan kekuasaan legislatif atas pemerintah lokal, jalan, rumah sakit dan sekolah, dan masalah-masalah yang tidak secara khusus disebutkan dalam undang-undang. Dalam hal pertentangan dimana baik Persemakmuran maupun Negara Bagian memiliki wewenang yang sama dalam membuat hukum, hukum Persemakmuran memiliki prioritas dan hukum Negara Bagian dianggap tidak sah karena tidak sama.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Australia 1995, sebagaimana ditegaskan oleh Hukum Amandemen Undang-Undang Keamanan (Terorisme) 2002, mendefinisikan tindak terorisme sebagai suatu tindakan atau ancaman tindakan yang menyebabkan luka fisik secara serius atau kematian terhadap seseorang, atau membahayakan kehidupan seseorang atau mencakup resiko serius terhadap kesehatan atau keamanan umum, kerusakan berat terhadap harta benda atau gangguan serius terhadap sistem elektronik yang penting, dan Tindakan tersebut dilakukan atau ancaman disampaikan dengan maksud mengemukakan dasar/alasan politik, agama atau ideologi, dan untuk memaksa atau mempengaruhi dengan intimidasi pemerintah Australia atau pemerintah asing atau mengintimidasi masyarakat atau satu bagian dari masyarakat.

Sejak tahun 2002, Pemerintah Australia telah memperkenalkan hukum terorisme secara komprehensif. Melakukan suatu tindak terorisme merupakan pelanggaran, baik itu menjadi anggota organisasi teroris, menyediakan atau menerima pelatihan yang berkaitan dengan tindak terorisme, bergabung dengan organisasi teroris, mendukung atau merencanakan suatu tindak teroris, dan menerima dana atau mengupayakan ketersediaan dana untuk suatu organisasi teroris. Semua pelanggaran dikenai hukuman berat, beberapa diantaranya hukuman seumur hidup.

KUHP mendefinisikan “organisasi teroris” sebagai suatu organisasi yang secara langsung atau tidak langsung terlibat dalam

mempersiapkan, merencanakan, membantu atau mendorong dilakukannya tindakan terorisme (baik tindak terorisme tersebut terjadi atau tidak) atau suatu organisasi yang disebutkan oleh undang-undang. Sebelum suatu organisasi disebutkan dalam undang-Undang, Jaksa Umum harus memiliki dasar yang beralasan bahwa organisasi tersebut terlibat dalam persiapan, perencanaan, membantu atau mendukung pelaksanaan tindak terorisme (baik tindak terorisme telah terjadi atau akan terjadi). Dalam peristiwa dimana negara lain tidak mampu atau tidak mau melakukan dakwaan yang sesuai, dakwaan pidana bisa dilakukan terhadap individu yang melakukan pelanggaran terorisme di luar negeri (sebagaimana disebutkan oleh undang-undang Australia).

Jika seseorang ditangkap dengan dakwaan keterlibatan dalam terorisme, mereka bisa ditahan untuk ditanyai dalam periode pendahuluan selama 4 jam. Periode ini bisa diperpanjang menjadi 24 jam dengan permohonan kepada hakim, setelah tersangka didakwa atau dibebaskan. *The Australian Security Intelligence Organization Act* 1979 memberikan wewenang kepada ASIO untuk mengajukan pertanyaan, melakukan penahanan dalam kondisi terbatas, seseorang yang mungkin memiliki informasi berkaitan dengan pelanggaran terorisme. ASIO bisa menanyai seseorang sampai selama 24 jam (48 jam jika menggunakan penerjemah), dan jika diijinkan dengan jaminan, orang tersebut bisa ditahan sampai 168 jam. Jaminan dikeluarkan oleh hakim federal atau Federal Magistrate. Seseorang dengan pengalaman yudisial mengawasi pengajuan pertanyaan. Ada pembelaan, yang meliputi hak seseorang untuk memperoleh pengacara, dan hak untuk mengajukan keluhan kepada Inspektur Jenderal Intelijen dan Keamanan untuk mencari penyelesaian di pengadilan federal kapan saja.

Penggunaan *"advance passenger processing"* oleh Australia berarti bahwa tidak seorangpun bisa naik pesawat dengan penerbangan ke Australia kecuali jika telah memperoleh keabsahan pendaratan. Dengan demikian, Australia hanya melakukan deportasi sekitar 100-200 orang per tahun. Dewasa ini Australia juga

meningkatkan penggunaannya di bandar udara internasional utama dan di baris depan riset internasional mengenai teknologi biometrik untuk mendeteksi pemalsuan identitas, teknologi karantina untuk meningkatkan pemeriksaan barang, dan sistem pengawasan penyakit yang lebih efektif untuk mencegah terorisme biologis.

Australia mengijinkan kewarganegaraan ganda. Kewarganegaraan Australia hanya bisa dihapuskan jika diperoleh dengan pemalsuan sebagai hasil dari pemalsuan migrasi atau pemalsuan kewarganegaraan atau jika orang tersebut memiliki warganegara ganda dan setelah menjadi warga negara Australia terbukti bersalah atas pelanggaran pidana berat yang dilakukan sebelum permohonan kewarganegaraannya disetujui. Keputusan untuk menangguhkan atau menolak visa dilakukan (atau menurut wewenang) Menteri Urusan Imigrasi, Multikultural dan Dalam Negeri. Hal ini bisa menjadi dasar penilaian ASIO, atau ditentukan oleh Menteri Luar Negeri, dimana visa harus ditangguhkan atau ditolak. Keputusan tersebut juga bisa didasarkan pada lingkup informasi yang disediakan untuk Departemen Imigrasi, dimana pengambil keputusan akan memiliki banyak pilihan. Jika petugas mengambil keputusan, ia merupakan subyek banding pada pengadilan banding; jika Menteri mengambil keputusan, tidak ada banding kepada pengadilan. Masing-masing keputusan adalah subyek peninjauan kembali dan bisa diperiksa oleh Ombudsman, atau dalam kasus penilaian keamanan oleh ASIO, kepada Inspektur Jenderal Intelijen dan Keamanan.

Disamping untuk perlindungan hak asasi manusia yang disediakan oleh Undang-Undang Australia, undang-undang dalam negeri dan hukum perkara pengadilan, Australia telah melakukan ratifikasi Kesepakatan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 1966 (ICCPR) dan Konvensi Terhadap Pembinaan atau Hukuman yang Menyakitkan, Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan 1984 (CAT).

The Australian Criminal Code Act 1995 (the Criminal Code), as amanded by the Security Legislation Amendment (Terrorism) Act 2002, defines a terrorist act as:

An action or threat of action that causes serious physical harm or

death to a person, or endangers a person's life or involves serious risk to public health or safety, serious damage to property or serious interference with essential electronic systems; and
The action is done or threat is made with the intention of advancing a political, religious or ideological cause and to coerce or influence by intimidation an Australian or foreign government or indimidate the public a section of the public.[364]

(Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Australia 1995, sebagaimana ditegaskan oleh Hukum Amandemen Undang-Undang Keamanan (Terorisme) 2002, mendefinisikan tindak terorisme sebagai:
Suatu tindakan atau ancaman tindakan yang menyebabkan luka fisik secara serius atau kematian terhadap seseorang, atau membahayakan kehidupan seseorang atau mencakup resiko serius terhadap kesehatan atau keamanan umum, kerusakan berat terhadap harta benda atau gangguan serius terhadap sistem elektronik yang penting, dan
Tindakan tersebut dilakukan atau ancaman disampaikan dengan maksud mengemukakan dasar/alasan politik, agama atau ideologi, dan untuk memaksa atau mempengaruhi dengan intimidasi pemerintah Australia atau pemerintah asing atau mengintimidasi masyarakat atau satu bagian dari masyarakat).

Tentang pengaturan tindak pidana terorisme menurut hukum pidana Australia, Ivan Shearer menulis sebagai berikut.

Australian legislation has been largely consolidated into complementary sets of Commonwealth, State and Territory legislation. In relation to terrorist acts Commonwealth legislation is contained in the Criminal Code Act, 1995, Divisions 100-103. In so far as the general corpus of the criminal law is not a federal power but remains vested in the States, the States have referred their powers to the Commonwealth under section 51 (xxxvii) of

---

[364] Bala Reddy, 2003, *Op., Cit.*, hal, 23.

the Constitution. (36) At the same time the States have enacted their own legislation on a common pattern so that there are no conflicts between themselves and the Commonwealth or the other States and Territories.[365]

The common definition of "terrorist act" adopted in this legislative scheme comprises acts of violence which cause serious physical harm to persons or property, or constitute a collective danger, committed for a political, religious or ideological cause, and intended to coerce, influence, or intimidate a government, or to intimidate the public generally. Expressly excluded from the definition are advocacy, protest, dissent or industrial action which are not intended to cause serious harm to persons or public safety. (37)

It is not possible in a paper of this length and with its purpose to examine the constitutional aspects of the legislation, nor is it desirable to descend into the detail of the legislation. My purpose is to examine those aspects of the legislation that might be thought to give rise to issues of compatibility with international norms of human rights[366]*.*

There can be little doubt as to the necessity of legislation against terrorism. Some have argued that its very existence creates a climate of fear and lays the groundwork for future repression; that existing legislation regarding crimes of violence is sufficient. (38) In my own view focused legislation is both necessary and desirable to respond adequately to the need, and to embrace international standards and rules developed under the authority of the United Nations. (39)

---

[365] Ivan Shearer, *Human Rights In An Age Of Terrorism,* Paper delivered on 3 June 2003, hal, 5.

[366] *Ibid.,*

The heart of the matter lies in the exercise of powers by the authorities against the individual under this legislation. The general rule of the common law, as amended by statute in varying degrees among the States and Territories of Australia, is that a person may not be detained for questioning by police. If arrested on reasonable suspicion of having committed an offence, the person may be detained for up to about four hours (with some exceptions) before being formally charged. The person is not required to answer questions (except under certain legislation when required to give name, address and proof of identity.) Anything said before the warning against self-incrimination is given at the time of arrest may not be used in evidence against the person. (40)[367]

The powers given to police under the legislation respecting terrorism so far mentioned does not significantly diminish these basic protections of the rights of the individual. For example, under the Terrorism (Police Powers) Act, 2002 (NSW) there is authorisation to exercise what is termed "special powers". These powers do not, however, provide for detention without charge, nor do they extend the period allowed for questioning. The Act requires that a person who is the subject of an authorisation given by senior police disclose his or her identity and provide proof. The Act also provides for extensive powers of search of the person, vehicles and of premises.

Attention has rightly been focused on a proposed piece of legislation, which has not yet been enacted: the Australian Security Intelligence Organisation Legislation Amendment (Terrorism) Bill, 2002. As originally proposed, the Bill would have enabled persons suspected by ASIO of having information about a terrorist offence, and with the concurrence of the Attorney-General, to be held for questioning for considerable

---

[367] *Ibid.,*

periods of time, as authorised by a warrant issued by a judge, to be held incommunicado and without access to a lawyer, and required to answer questions on pain of committing an offence. The Bill received much criticism. For example, the President of the NSW Bar Association, Mr. Bret Walker SC, wrote in the press on 6 March 2003:

"From what we know of it so far, this is the genuine emergency case where detention is authorised for the purpose of questioning a person who may not be a criminal suspect, but is thought to have information which could avert death and destruction. With appropriate safeguards, this intrusion into our usual freedom to be left alone and not to be required to answer questions from the government can easily be justified. The devil is in the details of any safeguards....These must surely include an absolute guarantee that nothing revealed by a person under compulsory questioning can ever be used to prove that person's guilt of any other offence. Otherwise, we should stop beating about the bush and start devising regulated torture." (41)

The Attorney-General of the Commonwealth has announced significant amendments to the Bill, including (having regard to Mr. Walker's last point) that any evidence taken from a detained person cannot be used against them in prosecution for a terrorism offence. This is a significant concession, since the right to silence is not constitutionally protected in Australia as it is in the United States. (42)[368]

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Hukum pidana Australia tidak membuat peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang tindak pidana terorisme.
2. Pengaturan tindak pidana terorisme di Australia dilakukan dengan cara mengamandemen *The Australian Criminal Code Act 1995*

---

[368] *Ibid.,*

(the Criminal Code), as amanded by the Security Legislation Amendment (Terrorism) Act 2002.

3. Hukum pidana Australia mengakui motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.
4. Hukum pidana Australia tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*

d. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Kanada.[369]

Pemerintah federal memiliki wewenang pembuatan hukum eksklusif terhadap hukum pidana dan prosedur pidana. Pemerintah propinsi diberi yurisdiksi atas "pelaksanaan peradilan" dalam propinsi tersebut, yang meliputi "konstitusi, pengorganisasian dan pemeliharaan" pengadilan, baik perdata mupun pidana dalam propinsi tersebut, dan juga prosedur perdata dalam pengadilan tersebut. Hukum Konstitusi 1982 menggabungkan Piagam Hak dan Kebebasan Kanada, sebuah rancangan hak yang dilindungi secara konstitusional yang merumuskan kebebasan mendasar dan hak-hak warga Kanada lainnya. Hukum dalam negeri Kanada dimaksudkan untuk diinterpretasikan sesuai dengan komitmen internasional Kanada.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana yang diperbaiki dengan Hukum Anti Terorisme 2001 (ATA) merumuskan terorisme sebagai suatu tindakan yang terjadi baik di dalam maupun diluar Kanada yang merupakan pelanggaran menurut Konvensi dan protokol PBB; atau dilakukan atau diancamkan untuk tujuan politik, agama atau ideologi dan dimaksudkan untuk melakukan intimidasi kepada masyarakat atau memaksa pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dengan membunuh, melukai secara serius

[369] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

atau membahayakan seseorang, menyebabkan kerusakan harta benda yang melukai orang secara serius atau dengan menghambat atau merusak pelayanan, fasilitas atau sistem yang penting. Menurut ATA, suatu kelompok teroris didefinisikan sebagai suatu entitas yang mana salah satu tujuan atau aktivitasnya memudahkan atau melaksanakan aktivitas terorisme atau merupakan suatu lembaga yang disebutkan dalam undang-undang. Masuk dalam daftar bukan berarti merupakan pelanggaran pidana, meskipun ia bisa mengarah pada konsekuensi pidana. Jika pelanggaran didakwakan, masing-masing elemen harus dibuktikan diluar hal yang meragukan. Daftar tersebut mendukung pelaksanaan ketentuan lain dalam Undang-undang, yang meliputi : pelanggaran terorisme; kejahatan yang berkaitan dengan pendanaan terorisme; persyaratan untuk membekukan harta kekayaan teroris dan prosedur bagi pengadilan untuk memerintahkan menahan dan menyita harta benda tersebut; dan menghapuskan atau menolak status terhormat bagi organisas yang terlibat atau mendukung terorisme.

Tiga puluh delapan lembaga telah dilarang menurut berbagai macam ketentuan Undang-Undang Hukum Pidana. Ini meliputi organisasi seperti Al-Qa'ida, Hizbullah, Aum Shinri Kyo dan Sendero Luminoso. Daftar tersebut terus diperbaharui. Keputusan mengenai pemuatan daftar dilakukan oleh Menteri Komite Khusus. Untuk dimasukkan dalam daftar, harus dipastikan bahwa lembaga tersebut telah menjalankan, berusaha menjalankan, berpartisipasi atau memudahka aktivitas teroris atau diketahui bertindak atas nama teroris, dalam arahan atau dalam kaitannya dengan lembaga tersebut. Kanada juga menerapkan kewajiban internasional melalui ketentuan dalam negeri lainnya, seperti Tekanan PBB atas Undang-undang Terorisme.

ATA memberlakukan atau memperbaharui sejumlah undang-undang federal lainnya, termasuk Undang-Undang Keamanan Informasi, Undang-Undang Kanada tentang Bukti, Undang-Undang Proses Kejahatan (Pencucian Uang) dan Pendanaan Terorisme, Undang-Undang Pendaftaran Organisasi Amal dan Undang-Undang

Pertahanan Nasional. ATA dilengkapi dengan Undang-Undang Keamanan Umum 2002 (yang meningkatkan lingkungan keamanan bagi penumpang angkutan udara) dan Undang-Undang Imigrasi dan Perlindungan Pengungsi (IRPA).

Pihak yang tersangka melakukan pelanggaran yang berkaitan dengan terorisme memiliki hak substantif dan prosedural sebagaimana tersangka pidana lainnya di Kanada, termasuk praduga tak bersalah, persamaan dimuka hukum, dan pemeriksaan oleh pengadilan independen dan tidak berpihak. Beban negara ntuk membuktikan kasusnya berada diluar hal yang meragukan berlaku untuk setiap unsur penting kasus pidana. ATA berisi ketentuan yang berhubungan dengan pemeriksaan melalui prasyarat dan pemeriksaan investigatif. Dalam pemeriksaan investigatif, seseorang diharuskan menjawab pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Umum bahkan jika jawaban akan merugikan mereka. Namun demikian, informasi atau bukti yang diperoleh darinya mungkin tidak akan digunakan melawan orang dalam proses pidana. Orang memiliki hak untuk mendapatkan pengacara yang tersedia pada setiap tahap proses tersebut.

Dengan memperhatikan dorongan atau dukungan terorisme, Undang-Undang Hukum Pidana berisi ketentan tentang provokasi kepada kebencian namun hal ini tidak digunakan dalam konteks anti-terorisme.

Pemerintah Kanada telah menandatangani dan meratifikasi 12 Konvensi dan Protokol PBB seluruhnya yang berkaitan dengan terorisme dan telah meratifikasi sejumlah perjanjian hak asasi manusia internasional, termasuk ICCPR dan CAT. Disamping itu, meskipun Kanada tidak menandatangani Konvensi Amerika mengenai Hak Asasasi Manusia (ACHR), warga Kanada mempertahankan hak untuk mengajukan keluhan menurut ACHR.

Warga Kanada diijinkan memperoleh kewarganegaraan asing tanpa kehilangan kewarganegaraan Kanada. Kewarganegaraan Kanada hanya bisa dihapuskan berdasarkan tindak pemalsuan, misalnya jika diperoleh dengan cara-cara penipuan/ pemalsuan.

Hukum Kanada mengijinkan penahanan dan deportasi tanpa pembuktian pidana di Kanada atas warga non-Kanada dengan dasar tertentu yang dijelaskan dalam Undang-Undang Imigrasi dan Perlindungan Pengungsi/Pelarian (IRPA: Bagian 77-85), yang meliputi keamanan, kejahatan perang dan kejahatan terorganisir. Kemampuan untuk menahan atau melakukan deportasi warga non-Kanada menurut proses resmi diperkenalkan pertamakalinya pada tahun 1978 sebagai bagian dari hukum Imigrasi Kanada. Menurut IRPA, Menteri Keamanan Umum dan Kesiapan Kondisi Darurat, dan Menteri Kewarganegaraan dan Imigrasi bisa menandatangani pernyataan dengan memperhatikan orang yang dilindungi dan warga non-Kanada yang memunculkan ancaman keamanan. Prosedur sertifikasi dikeluarkan ketika ada informasi sensitif, biasanya diberikan oleh Canadian Security Intelligence Service (CSIS), yang perlu dilindungi karena alasan keamanan nasional atau keamanan seseorang. Informasi intelihen harus bisa diandalkan dan didukung dengan informasi terbuka yang memadai.

Proses sertifikasi mensahkan penahanan non-warganegara sambil menunggu pengusiran. Tinjauan awal dari penahanan harus dilakukan dalam waktu 48 jam, kemudian setiap 6 bulan. Dalam kasus orang yang tidak dilindungi, penahanan bersifat wajib, sementara alasan sertifikasi sedang ditentukan. Dalam kasus orang yang dilindungi, Menter harus menandatangani jaminan penangkapan dan penahanan seseorang yang disebutkan dalam sertifikasi. Namun demikian, mereka bebas meninggalkan Kanada kapan saja. Menurut proses Pengadilan Federal, orang yang disebutkan dalam sertifikasi jika memungkinkan, bisa membuat permohonan “pre-removal risk assessment” (PRRA) untuk menilai apakah mereka menghadapi resiko di negara kemana mereka akan dideportasi. Dengan permintaan, hakim akan menangguhkan proses agar Menteri Kewarganegaraan dan Imigrasi memberikan limpahan wewenang untuk mengambil keputusan mengenai pelaksanaan PRRA. Kemudian hakim Pengadilan Federal akan melanjutkan proses dan akan menentukan keabsahan keputusan PRRA bersama dengan

alasan sertifikasi. Jika sertifikasi dianggap beralasan, maka akan dianggap sebagai perintah penyingkiran de facto. Tidak ada hak banding untuk menentukan keputusan dasar pemikiran sertifikasi keamanan PRRA.

IRPA tidak berisi ketentuan hukum yang mensahkan penahanan administratif tidak terbatas. Seseorang ditahan sementara Pengadilan Federal meninjau dasar alasan sertifikasi. Sementara Pengadilan Federal menemukan alasan sertifikasi, wewenang untuk melakukan penahanan terus berlanjut. Namun demikian, individu bisa mengajukan permohonan pembebasan dari penahanan jika mereka tidak disingkirkan dalam waktu 120 hari setelah sertifikasi terbukti beralasan.

Sertifikasi telah diarahkan dalam lingkup subyek yang luas, yang meliputi pihak yang dianggap sebagai teroris. Secara keseluruhan, 27 sertifikat telah dikeluarkan sejak tahun 1991. Dari 27 sertifikasi, tiga diantaranya telah ditangguhkan oleh Pengadilan Federal. Saat ini ada 6 tahanan, dia diantaranya diberi ijin pembebasan dengan jaminan oleh Pengadilan Federal (dengan syarat ketat, termasuk identifikasi elektronik). Kanada pada umumnya tidak mengijinkan seseorang dideportasi ke suatu negara dimana mereka mungkin mengalami penderitaan (lihat studi kasus).

Negara Kanada mendefinisikan terorisme sebagai berikut.

Defining "terrorist activity" in the a Criminal Code asa an action that takes place either within or outside of Canada that: is taken or threatens the publics or national security by killing, seriously harming or endangering person, causing sustansial property damage that is likely to seriously harm people or by interfering with or disrupting an essential sevice, facility or system.[370]

Defining terrorist activity in the Criminal Code as an action that takes place either within or outside of Canada that: is an offence under one of 10 UN anti-terrorism conventions and protocols; or

[370] Nico Keijzer, 2003, *Op., Cit.*, hal, 4.

is taken or threatened for political, religious or ideological purposes ang threatens the publik or national security by killing seriously harming or endangering a person, causing substansial property damage that is likely to seroiusly harm people or by interfering with or disrupting an essential service, facility or system.[371]

The Canada Criminal Code, as amended by the Anti Terrorism Act 2001 (ATA),[372] *defines terrorism as an action that takes place either within or outside of Canada which is an offence under the United Nations (UN) Conventions and Protocols; or is committed or threatened for political, religious or ideological purposes and intended to intimidate the public or compel a government to do or refrain from doing an act by killing, seriously harming or endangering a person, causing substantial property damage that is likely to seriously harm people or by interfering with or disrupting an essential service, facility or system. Under the ATA, a terrorist group is defined as an entity that has as one of its purposes or activities the facilitating or carrying out of terrorist activity or that is an entity set out in a list established by regulation. Being on the list does not itself constitute a criminal offence, although it can lead to criminal consequences. Where offences are charged, each of the elements would have to be proved beyond a reasonable doubt. The list supports the application of other provisions in the Act including: terrorism offences; crime relating to the financing of terrorism; requirements to freeze terrorist property and procedures for the courts to order seizure and forfeiture of that property; and the removal or denial of the charitable status of organisations that engage in or support terrorism.*[373]

---

[371] *Ibid.,*
[372] *Ibid.,*
[373] *Ibid.,*

(Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kanada, sebagaimana yang diperbaiki dengan Hukum Anti Terorisme 2001 (ATA) merumuskan terorisme sebagai suatu tindakan yang terjadi baik di dalam maupun diluar Kanada yang merupakan pelanggaran menurut Konvensi dan protokol PBB; atau dilakukan atau diancamkan untuk tujuan politik, agama atau ideologi dan dimaksudkan untuk melakukan intimidasi kepada masyarakat atau memaksa pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dengan membunuh, melukai secara serius atau membahayakan seseorang, menyebabkan kerusakan harta benda yang melukai orang secara serius atau dengan menghambat atau merusak pelayanan, fasilitas atau sistem yang penting. Menurut ATA, suatu kelompok teroris didefinisikan sebagai suatu entitas yang mana salah satu tujuan atau aktivitasnya memudahkan atau melaksanakan aktivitas terorisme atau merupakan suatu lembaga yang disebutkan dalam undang-undang. Masuk dalam daftar bukan berarti merupakan pelanggaran pidana, meskipun ia bisa mengarah pada konsekuensi pidana. Jika pelanggaran didakwakan, masing-masing elemen harus dibuktikan diluar hal yang meragukan. Daftar tersebut mendukung pelaksanaan ketentuan lain dalam Undang-undang, yang meliputi: pelanggaran terorisme; kejahatan yang berkaitan dengan pendanaan terorisme; persyaratan untuk membekukan harta kekayaan teroris dan prosedur bagi pengadilan untuk memerintahkan menahan dan menyita harta benda tersebut; dan menghapuskan atau menolak status terhormat bagi organisasi yang terlibat atau mendukung terorisme).

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Kanada tidak membuat peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang tindak pidana terorisme.
2. Di Kanada tindak pidana terorisme diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kanada, sebagaimana yang diamandemen dengan Hukum Anti Terorisme 2001 (ATA).

3. Hukum pidana Kanada tidak menghapuskan motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.
4. Hukum pidana Kanada tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*
5. Disamping merumuskan tersendiri perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme, hukum pidana Kanada juga mengakui bahwa tindak pidana terorisme adalah perbuatan-perbuatan yang melanggar konvensi-konvensi dan protokol Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang telah diratifikasi oleh Kanada.

e. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Yunani.[374]

Sistem hukum Yunani adalah sistem hukum sipil. Yunani adalah suatu sistem dualis yang mengharuskan undang-undang dalam negeri berlaku pada perjanjian internasional. Pada hukum dalam negeri, ketentuan Undang-Undang mengendalikan ketentuan hukum lainnya.

Hukum 3251/2004 diperkenalkan pada bulan Juli 2004 dan merevisi hukum anti-teroris yang pertama, Hukum 2928/2001. Menurut Hukum 3251/2005, terorisme didefinisikan sebagai : suatu tindakan yang dilakukan sedemikian rupa atau dalam kondisi tertentu yang bisa secara serius merusakkan suatu negara atau organisasi internasional, dan ditujukan untuk menimbulkan ketakutan bagi penduduk atau secara ilegal memaksa otoritas publik atau organisasi internasional memproses suatu tindakan atau menghambat proses; atau secara serius melukai atau menghancurkan struktur konstitusional, politik atau ekonomi yang mendasar dari suatu negara atau organisasi internasional. Hukum mengutip 22 jenis pelanggaran yang dianggap sebagai tindakan terorisme jika dilakukan menurut

[374] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme.Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

kriteria diatas. Hal ini meliputi pembunuhan, kecelakaan fisiks ecara serius, penculikan, pelanggaran yang berkaitan dengan kepemilikan bahan peledak atau zat kimia, pencemaran makanan, meracuni air, dll. Tindakan yang bertujuan mendirikan rezim demokratik atau mempertahankan atau memulihkan resim tersebut, dan juga tindakan yang dilakukan dalam meaksanakan hak sipil, politik atau hak-hak mendasar lainnya yang ditentukan oleh Undang-Undang atau ECHR tidak dianggap sebagai tindakan terorisme.

Hukum 2928/2001 menyatakan bahwa orang yang menyusun atau bergabung dengan organisasi kejahatan terstruktur dengan aktivitas yang berkelanjutan,yang tujuannya adalah melakukan kejahatan yang serius dalam hukum tersebut, bisa dikenai hukuman penjara sepuluh tahun atau lebih, tergantung pada keadaan. Bergabung dengan kelompok teroris bisa dikenai hukuman jika memudahkan tindakan teror secara praktis. Dukungan etika atau psikologis dalam jumlah kecil tidak bisa dikenai hukuman jika tidak mencari keuntungan ekonomi atau materi. Namun demikian, pasal 47 Undang-Undang Hukum Pidana memberikan hukuman tambahan bagi seseorang yang dengan sengaja memberkan bantuan kepada seseorang sebelum dan selama pelaksanaan tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh orang tersebut.

Hukum 2928/2001 juga memperkenalkan sejumlah ketentuan yang memungkinkan pihak berwenang, menjadi subyek pemeriksaan peradilan khusus, untuk memasuki kelompok teroris, mengendalikan transportasi dan komunikasi, , mencatat aktivitas teroris dengan semua sarana teknis, cross-check data pribadi dan memeriksa aktivitas rekening mereka pada lembaga keuangan. Hukum juga memungkinkan pengujian DNA dimana ada kecurigaan tentang keterlibatan seseorang dalam tindak kejahatan yang berkaitan dengan terorisme. Ia juga memberikan perlindungan saksi atau orang lain dan untuk mengukur kelonggaran bagi pelaku tindak kejahatan (termasuk teroris) yang bekerjasama dengan pihak berwenang.

Menurut Hukum 2265/1994, yurisdiksi atas kejahatan terorganisir dan aktivitas teroris ditandatangani untuk Dewan

Yudisial khusus yang dipimpin ole Penuntut Khusus. Penuntut Khusus memiliki yurisdiksi di seluruh negeri dan menangani kasus-kasus terorisme secara sendirian atau berkolaborasi dengan penuntut lainnya pada tingkat lokal, mengawasi investigasi awal polisi dengan penekanan khusus pada koordinasi layanan anti-teroris dalam bidang investigasi dan pertukaran informasi jika lebih banyak departemen kepolisian yang dilibatkan, mengawasi prosedur investigasi dan memeriksa bukti yang dikumpulkan. Penuntut Umum bisa berhubungan dengan otoritas pemerintahan lainnya untuk memperoleh informasi dan mengumpulkan bukti.

Cabang khusus angkatan kepolisian, Direktorat Kejahatan Kekerasan Khusus (DAEV) bertanggung jawab atas masalah terorisme. Suatu penangkapan hanya dimungkinkan ketika seseorang ditangkap secara *in flagrante delicto* atau dengan jaminan khusus dan secara penuh atau rancangan yang dikeluarkan oleh Dewan Yudisial. Namun demikian, setelah dikeluarkannya jaminan penangkapan oleh penuntut umum yang berkompeten, penangkapan bisa dilakukan oleh semua otoritas sipil dan militer di seluruh negeri.

Orang yang ditangkap harus diajukan d depan penuntut umum dalam waktu 24 jam penangkapan mereka, kemudian membawa orang yang ditangkap tersebut kepada hakim pemeriksa. Hakim pemeriksa tidak memiliki spesialisasi dalam kejahatan terorisme; mereka berhubungan dengan kejahatan secara umum.

Orang yang ditangkap ditahan sambil menunggu pemeriksaan, sampai penuntut umum atau pihak berwenang lainnya, memutuskan untuk mengeluarkan jaminan penahanan sementara atau jaminan pembebasan. Orang yang ditangkap bisa mengajukan banding atas keputusan memerintahkan penahanan sementara kepada Dewan Pengadilan Misdemeanor (Kesalahan Keputusan) dalam waktu lima hari. Lima hari tidak dihitung dari hari penangkapan, namun dari hari dimana jaminan dikeluarkan. Jika banding ditolak, orang yang ditangkap mungkin ditahan selama maksimal 12 bulan, dan dalam kondisi yang luar biasa, sampai 18 bulan. “Kondisi luar biasa” dianggap berlaku jika Dewan Pengadilan Banding mengeluarkan

keputusan yang beralasan mengenai masalah tersebut.

Berkenaan dengan prosedur pidana, investigasi utama kejahatan yang berkaitan dengan terorisme dilakukan menurut pengawasan Dewan Hakim banding. Setelah kesimpulan investigasi utama, arsip diajukan kepada Penuntut banding yang menyerahkannya bersama-sama dengan rekomendasinya kepada Dewan Hakim Banding. Demikian juga, pemeriksaan yang berkaitan dengan terorisme dilakukan oleh Pengadilan Banding, yakni suatu pengadilan dengan tiga anggota senior untuk memeriksa tindak kejahatan berat, yang anggotanya adalah para Hakim Banding. Sebagaimana dalam kasus tindak kejahatan berat, maka tidak ada jury.

Yunani adalah negara yang menandatangani ECHR, ICCPR dan CAT.

Jika seseorang memiliki kewarganegaraan ganda, maka kewarganegaraan Yunani mereka bisa dicabut dengan alasan keamanan nasional/ kepentingan nasional. Otoritas negara bertanggung jawab menentukan ukuran "keamanan nasional" atau "kepentingan nasional". Ketentuan ini jarang digunakan. Jika suatu keputusan diambil, ia hanya mempengaruhi orang yang terlibat dan tidak meluas kepada anggota keluarga.

Deportasi warga non-Yunani diijinkan jika mereka dibuktikan bersalah dengan hukuman tahanan setidaknya satu tahun atau tanpa memperhatikan beratnya hukuman, jika mereka telah melakukan tindak kejahatan terhadap bentuk pemerintahan, penghianatan, kejahatan yang berkaitan dengan obat terlarang, undang-undang tentang penghasilan dari aktivitas ilegal, dan sejumlah pelanggaran lainnya. Otoritas yang berkompeten bisa menangguhkan deportasi ketika hal ini diharuskan oleh *force majeure*, pertimbangan kemanusiaan atau ketika ada beberapa alasan perkecualian lainnya berkenaan dengan kehidupan atau kesehatan individu atau keluarganya.

> *Yunani Law 3251/2004 was introduced in July 2004 and amended the first anti-terrorist law, Law 2928/2001. Under law 3251/2004 terrorism is defined as: an act commited in such a way or to such*

an extent or under such circumstances that it could seriously damage a country or an international organization, and is aimed at including fear among the population or forcing illegally any public authority or international organization to proceed to any act or to refrain from proceeding to it or to seriously harm or destroy the fundamental constitutional, political or economic structure of a country or an international organization. The law cites 22 types of offences considered as terrorist acts when commited under the above criteria. These include murder, serious bodily injury, abdection, offences linked to the possession of explosives or chemical substances, food adulteration, water poisoning etc. Acts that aim at establishing a democratic regime or at defending or restoring such a regime as well as acts commited in the exercise of fundamental civil, political or any other rights provided for by the Constitution or the ECHR are deemed not to be terrorist acts.[375]

(Hukum Yunani 3251/2004 diperkenalkan pada bulan Juli 2004 dan merevisi hukum anti-teroris Yunani yang pertama yaitu hukum 2928/2001. Menurut Hukum 3251/2004, terorisme didefinisikan sebagai: suatu tindakan yang dilakukan sedemikian rupa atau dalam kondisi tertentu yang bisa secara serius merusakkan suatu negara atau organisasi internasional, dan ditujukan untuk menimbulkan ketakutan bagi penduduk atau secara ilegal memaksa otoritas publik atau organisasi internasional memproses suatu tindakan atau menghambat proses; atau secara serius melukai atau menghancurkan struktur konstitusional, politik atau ekonomi yang mendasar dari suatu negara atau organisasi internasional. Hukum mengutip 22 jenis pelanggaran yang dianggap sebagai tindakan terorisme jika dilakukan menurut kriteria diatas. Hal ini meliputi pembunuhan, kecelakaan fisiks secara serius, penculikan, pelanggaran yang

[375] *Ibid.,*

berkaitan dengan kepemilikan bahan peledak atau zat kimia, pencemaran makanan, meracuni air, dll. Tindakan yang bertujuan mendirikan rezim demokratik atau mempertahankan atau memulihkan rezim tersebut, dan juga tindakan yang dilakukan dalam melaksanakan hak sipil, politik atau hak-hak mendasar lainnya yang ditentukan oleh Undang-Undang atau ECHR tidak dianggap sebagai tindakan terorisme).

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Yunani membuat peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang tindak pidana terorisme yaitu hukum anti-teroris Yunani yang pertama yaitu hukum 2928 tahun 2001, kemudian diamandemen dengan hukum Yunani 3251 tahun 2004.
2. Hukum pidana Yunani mengakui motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.
3. Hukum pidana Yunani tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*
4. Hukum pidana Yunani merumuskan tersendiri perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

f. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Italia.[376]

Hukum Italia didasarkan pada Undang-Undang 1948. Undang-Undang diputuskan oleh Parlemen dan Senat dan secara formal ditegaskan oleh Presiden dan bisa menjadi subyek pemeriksaan konstitusional oleh Pengadilan Konstitusional. Ketentuan legislatif yang dianggap oleh Pengadilan Konstitusional tidak sesuai dengan Undang-Undang ditolak dan harus ditinjau kembali.

Definisi terorisme dalam Pasal 270 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Italia telah diperluas dengan Hukum 155/2005 yang

---

[376] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

diberakukan pada tanggal 2 Agustus 2005, dan mencakup meyebarkan, mendirikan, mengorganisir, mengatur atau mendanai organisasi yang dimaksudkan untuk menjalankan aktivitas kekerasan, atau membantu seseorang (termasuk saudara dekat) yang berpartisipasi dalam organisasi tersebut. Ia juga mencakup rekrutmen atau pelatihan individu untuk menjalankan aktivitas kekerasan, jika dalam pandangan sifat atau konteksnya, aktivitas tersebut mungkin menyeabkan kerugian besar bagi negara atau organisasi internasional, dan dimaksudkan untuk mengintimidasi penduduk atau untuk merongrong kekuasaan negara atau organisasi internasional agar menjalankan atau tidak menjalankan suatu aktivitas, atau untuk destabilisasi atau menghancurkan struktur politik, konstitusional, sosial dan ekonomi yang mendasar dari suatu negara atau organisasi internasional. Hal ini meliputi negara asing dan organisasi atau lembaga internasional. Definisi ini merupakan tambahan bagi aktivitas lain yang didefinsikan sebagai terorisme atau dijalankan untuk tujuan teroris dalam konvensi atau hukum internasional dimana Italia menjadi anggotanya.

Hukum 438 tanggal 15 Desember 2001, Prosedur Darurat terhadap Terorisme Internasional, mengembangkan ketentuan Pasal 270 Undang-Undang Hukum Pidana untuk mencakup terorisme internasional. Pasal 270 *bis* menyebutkan ketentuan hukuman penjara antara 7 sampai 15 tahun untuk individu yang diketahui menyebarkan, mendirikan, mengorganisir, memimpin atau mendanai organsasi yang mendukung kekerasan untuk tujuan terorisme atau untuk menggulingkan pemerintahan demokratis. Ia juga menyebutkan hukuman penjara 5 sampai 10 tahun bagi individu yang bergabung dengan organisasi tersebut. Pasal 270 *tris* menyebutkan hukuman penjara sampai 4 tahun bagi pihak yang melindungi atau membantu teroris, dengan perkecualian saudara dekat.

Hukum 438/2001 dan Hukum 155/2005 memberikan wewenang yang lebih tinggi kepada polisi dan aparat investigasi lainnya dalam memburu para teroris. Hal ini misalnya memungkinkan pihak berwenang untuk menggunakan identitas palsu

atau menerima uang atau obat terlarang, demi keamanan. Mereka juga mengijinkan penyadapan komunikasi jika perlu oleh aparat penegak hukum untuk memperoleh informasi agar mencegah terorisme. Lama maksimal penyadapan yang diijinkan oleh Procurator adalah 40 hari, yang kemudian bisa diperpanjang 20 hari lebih lama. Harus ada justifikasi yang jelas mengenai kepentingan dan informasi yang diperlukan yang hanya bisa digunakan untuk tujuan investigasi, bukan dalam proses pidana.

Hukum 155/2005 memperkuat ketentuan dalam Hukum 438/2001. Pasal 2 Hukum tersebut memungkinkan pemberian jaminan ijin tinggal satu tahun yang bisa diperbaharui lagi (dan juga bisa dicabut), atau ijin tinggal penuh bagi orang asing ilegal yang bekerjasama dengan pihak berwenang. Hukum yang tetap mempertahankan ijin tinggal Italia bagi warga asing diperbaharui dengan memberikan kartu elektronik wajib yang berisi informasi tentang individu tersebut.

Hukum memberikan wewenang baru kepada Menteri Dalam Negeri untuk mengendalikan pergerakan dan penjualan beberapa jenis detonator dan bahan peedak tertentu. Pihak yang secara melawan hukum memberikan instruksi dalam penggunaan bahan peledak dan zat berbahaya lainnya, termasuk melalui Internet, bisa dipenjara 1 sampai 6 tahun. Menteri juga diberi wewenang untukmembuat lisensi atau pelatihan subyek percontohan untuk wewenang Kepala Kepolisian selama 6 bulan sampai 2 tahun sambil kemudian memeriksa bahwa mereka tidak bertentangan dengan keamanan umum atau negara.

Ketentuan baru untuk identifikasi individu meliputi kewenangan untuk mengambil sampel air liur atau rambut untuk pengujian DNA tanpa kesepakatan dalam kasus tersangka terorisme, dengan catatan bahwa kehormatan individu harus dihargai. Tersangka juga bisa ditahan selama 24 jam tanpa berhubungan dengan pengacara untuk memungkinkan identifikasi diperiksa. Pihak yang menggunakan dokumen palsu bisa dihukum penjara 1sampai 4 tahun, atau lebih lama jika membantu orang lain menggunakan

dokumen palsu.

Hukum 438/2001 merumuskan penyitaan asset tersangka teroris jika asset tersebut dimaksudkan untuk digunakan dalam pelaksanaan tindak kejahatan atau untuk keuntungan, produk, biaya atau pekerjaan kejahatan.

Italia tidak menyimpan daftar nasional teroris atau organisasi teroris secara terpisah, namun mendukung daftar Uni Eropa dan PBB.

Ketentuan yang dikembangkan dalam konteks undang-undang yang berkaitan dengan imigrasi ilegal memungkinkan pengusiran warga asing menurut hukum Italia. Italia mengijinkan kewarganegaraan ganda dan ketika warga non-Italia telah menerima kewarganegaraan Italia, ia hanya bisa dihapuskan jika individu menerima layanan publik atau militer untuk negara asing yang bertentangan dengan pemerintahan Italia atau mengangkat senjata melawan Italia.

Pengusiran warga non-Italia telah dikembangkan untuk mencakup dasar-dasar yang berkaitan dengan terorisme. Dekrit Legislatif 286/1998 sebagaimana yang diamandemenkan oleh Hukum 189/2002, Hukum 271/2004dan Hukum 155/2005, menentukan bagaimana pengusiran bisa dilakukan. Terdapat tiga persyaratan dimana pengsiran secara administratif dimungkinkan.

Pertama, Menteri Dalam Negeri bisa memerintahkan pengusiran warga asing (baik tinggal di Italia atau tidak) dengan dasar ancaman terhadap ketertiban umum atau keamanan negara atau jika ada alasan yang baik untuk diyakini bahwa keberadaan warga asing tersebut bisa mendukung aktivitas atau organisasi terorisme, yang meliputi lingkup internasional. Perdana Menteri dan Menteri Luar Negeri harus diberitahu sebelum dilakukan pengusiran. Perintah pengusiran ini melarang orang yang telah diusir memasuki kembali Italia setidaknya selama 5 tahun, dan biasanya selama 10 tahun. Secara umum pengusiran tersebut diijinkan jika ada informasi yang menunjukkan bahwa orang tersebut merupakan ancaman keamanan nasional, namun bukti tidak dianggap mencukupi untuk diajukan

tuntutan. Beberapa orang telah diusir dari Italia oleh Menteri Dalam negeri menyusul pemeriksaan kelompok Islam tertentu dan melaporkan adanya pelatihan atau pelajaran berperang.

Jenis pengusiran ini hanya bisa dihadapi dengan banding kepada Pengadilan administratif Regional Lazio atau jika berdasarkan Hukum 155/2005, kepada Pengadilan Administratif Regional. Keputusan Pengadilan Administratif adalah subyek kepada dua banding kepada Majelis Negara dan hanya pada poin-poin hukum, kepada Pengadilan Kasasi. Banding bersifat pasti dan perintah pengusiran segera diberlakukan. Selanjutnya, menurut Hukum 155/2005, jika informasi yang digunakan sebagai dasar pengusiran yang diperintahkan berasal dari penelitian rahasia atau melibatkan rahasia negara, informasi tersebut bisa disimpan selama dua tahun secara efektif sambil menunggu proses banding untuk periode tersebut. Kedua ketentuan ini akan secara otomatis tidak berlaku lagi pada tanggal 31 Desember 2007.

Kedua, Prefect bisa mengusir warga asing yang tidak mematuhi persyaratan dimana mereka diijinkan tinggal di Italia (misalnya visa yang sudah kadaluwarga, bekerja secara ilegal).

Ketiga, Prefect bisa mengusir warga asing jika ia terbiasa melakukan aktvitas kejahatan; mencari nafkah seluruhnya atau sebagian dari tindak kejahatan; bertindak dengan cara yang melanggar atau membahayakan moral atau fisik anak-anak muda, kesehatan umum atau kedamaian umum; atau menjadi anggota organisasi sejenis mafia. Sejak 2 Agustus 2005, Prefect juga bisa mengusir warga asing jika ia beroperasi dalam kelompok atau sendirian menjalankan tindak kejahatan yang ditujukan untuk merongrong pemerintahan demokratis negara.

Banding terhadap perintah pengusiran yang dikeluarkan oleh Prefect hanya bisa dilakukan kepada Peradilan Perdamaian (*Giudice di Pace*). Banding tersebut tidak memiliki pengaruh yang meragukan pada pengusiran dan juga bisa diajukan melalui konsulat Italia di luar negeri. Namun demikian, menurut Hukum 286/1998 sebagaimana yang diamandemenkan oleh Hukum 271/2004, penegakan perintah

pengusiran harus dilakukan melalui perintah kawalan ke perbatasan, yang digunakan oleh Kepala Polisi lokal, yang merupakan subyek tinjauan peradilan sebelumnya oleh Peradilan Perdamaian melalui proses ratifikasi yudisial (convalida). Maka dalam waktu 48 jam penggunaan perintah kawalan, hakim harus diberitahu dan sidang dengan adanya subyek perintah kawalan dan perwakilan hukumnya harus dilakukan. Kemudian hakim melakukan ratifikasi atau menolak perintah tersebut dalam waktu 48 jam sidang tersebut. Pengadilan Konstitusional menyatakan dalam keputusan 105 tanggal 10 April 2001 bahwa : " … hal ini sangat efektif menurut prinsp konstitusional yang dirumuskan pada Pasal 13 yang memberlakukan interpretasi pengendalian yang dituntut dari hakim *'convalida'* dalam kesan yang paling luas : suatu kontrol yang tidak bisa dihentikan pada batas-batas proses pengusiran, namun harus mencakup motif yang telah mendorong pemeritah agar menggunakan kelengkapan eksekutif dalam pengusiran (kawalan ke perbatasan) yang merupakan penyebab langsung batasan kebebasan pribadi bangsa asing" (terjemah tidak resmi). Keputusan hakim bisa dihadapi dengan banding oleh individu dan negara, namun hanya kepada Pengadilan Kasasi berdasarkan hukum. Banding tersebut tidak menimbulkan keraguan.

Hukum baru 155/2005 menyatakan bahwa pengusiran yang diperintahkan karena alasan ketertiban dan keamanan umum, atau keterlibatan dengan aktivitas teroris, seharusnya dijalankan segera. Kemampuan Menteri Dalam negeri untuk segera mengusir individu telah ditunjukkan pada beberapa kasus pada bulan Agustus dan September 2005.

Undang-undang 1998 menyebutkan perlindungan eksplisit terhadap pengusira dalam kondisi dimana individu bisa dituntut karena alasan jenis kelamin, bahasa, warga negara, agama, pendapat politik, atau kondisi sosial, atau jika mereka beresiko diekstradisi ke negara lain dimana perlindungan dari tuntutan hukum tidak ada. Hal ini mencerminkan jaminan yang dirumuskan pada Pasal 3 Undang-Undang Italia. Undang-Undang juga menjamin semua individu,

warga negara asing, hak yang tidak bisa dilanggar (Pasal 2), dan bahwa kondisi yang sah dari warga asing diatur oleh hukum, sesuai dengan aturan dan perjanjian internasional (Pasal 10).

Italia adalah negara yang menandatangani ICCPR dan CAT, dan mengijinkan petisi individual kepada badan pengawasan hak asasi manusia masing-masing untuk kedua instrumen tersebut.

> *The definition of terrorism in Article 270 bis of the Italian Penal Code has been widened by Law 155/2005, which came into force on 2 August 2005, and includes promoting, constituting, organizing, managing, or financing organizations which intend to carry out violent activities, or assisting any individual (excluding a close relative) who participates in such organisations. It also includes enrolling or training individuals to carry out violent activities if, in view of their nature or context, such activities might cause grave harm to a country or international organization, and are intended to intimidate the population or to constrain the powers of the states or international organizations to carry out or not carry out any activity, or to destabilize or destroy fundamental political, constitutional, economic and social structures of a country or of an international organization. This includes foreign states and international organizations or institutions. This definition is in addition to other acts defined as terrorism or as carried out for terrorist purposes in international conventions or laws to which Italy is bound.*[377]
>
> (Definisi terorisme dalam Pasal 270 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Italia telah diperluas dengan Hukum 155/2005 yang diberlakukan pada tanggal 2 Agustus 2005, dan mencakup meyebarkan, mendirikan, mengorganisir, mengatur atau mendanai organisasi yang dimaksudkan untuk menjalankan aktivitas kekerasan, atau membantu seseorang (termasuk saudara dekat) yang berpartisipasi dalam organisasi tersebut. Ia juga mencakup

[377] Nico Keijzer, 2003, *Op., Cit.,* hal, 4.

rekrutmen atau pelatihan individu untuk menjalankan aktivitas kekerasan, jika dalam pandangan sifat atau konteksnya, aktivitas tersebut mungkin menyebabkan kerugian besar bagi negara atau organisasi internasional, dan dimaksudkan untuk mengintimidasi penduduk atau untuk merongrong kekuasaan negara atau organisasi internasional agar menjalankan atau tidak menjalankan suatu aktivitas, atau untuk destabilisasi atau menghancurkan struktur politik, konstitusional, sosial dan ekonomi yang mendasar dari suatu negara atau organisasi internasional. Hal ini meliputi negara asing dan organisasi atau lembaga internasional. Definisi ini merupakan tambahan bagi aktivitas lain yang didefinsikan sebagai terorisme atau dijalankan untuk tujuan teroris dalam konvensi atau hukum internasional dimana Italia menjadi anggotanya).

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.[378]

1. Italia tidak membuat peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang tindak pidana terorisme tetapi dilakukan dengan cara mengamanen Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Italia yaitu dengan cara memperluas isi Pasal 270 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Italia dengan amandemen 155 tahun 2005 yang diberlakukan pada tanggal 2 Agustus 2005,
2. Hukum pidana Italia mengakui motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.
3. Hukum pidana Italia tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*
4. Hukum pidana Italia merumuskan tersendiri perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

[378]Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

g. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Singapura.[379]

Terorisme dijelaskan sebagai suatu bentuk kejahatan yang unik. Ancaman teroris yang dihadapi dunia saat ini cukup diluar kebiasaan. Peristiwa-peristiwa dalam dua tahun terakhir menunjukkan bahwa terorisme menjadi sebuah fenomena lintas negara, dimana tidak ada negara yang kebal terhadap terorisme. Berbeda dengan kejahatan biasa, terorisme berisi unsur-unsur peperangan, politik dan propaganda. Sementara masalah dibalik terorisme biasanya nasional atau regional, pengaruh kampanye teroris seringkali bersifat internasional, dengan memperhitungkan jumlah Konvensi dan Protokol internasional dalam memerangi kejahatan terorisme. Beberapa bentuk utama aktivitas teroris disampaikan dibawah ini.[380]

Bentuk tindak pidana terorisme yang diatur menurut hukum Singapura adalah sebagai berikut.

1. Kejahatan terhadap penerbangan dan pesawat terbang sipil.
   Bentuk utama aktivitas teroris adalah membajak pesawat yang sedang melakukan penerbangan dan menyandera penumpangnya. Kadang-kadang teroris juga melakukan tindak kekerasan terhadap penumpang di pesawat sebagai sarana untuk mencapai tujuan mereka. Tindakan teroris lainnya dalam bidang ini meliputi sabotase pesawat seperti meledakkan pesawat terbang di udara; dan tindakan teroris di bandar udara yang melayani penerbangan sipil internasional.
2. Kejahatan terhadap orang yang dilindungi menurut hukum internasional.
   Ini adalah serangan pada pejabat dan diplomat senior pemerintah. Sasarannya seringkali orang penting seperti Kepala Negara, Menteri, perwakilan atau pejabat negara atau suatu organisasi internasional. Tindakan teroris bisa mencakup pembunuhan, penganiayaan, terhadap orang yang memiliki kekebalan

---

[379] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[380] Romli Atmasasmita. *Pemberantasan Terorisme Dari Aspek Hukum Pidana Internasional. 2003, hal, 5.*

diplomatik, dan serangan terhadap kedutaan, instalasi militer, instalasi pemerintah atau negara.

3. Kejahatan penyanderaan.

   Penyanderaan adalah bentuk aktivitas umum lainnya dari teroris. Teroris menculik, mengancam membunuh, atau melukai warga yang tidak berdosa untuk menekan pihak ketiga, dalam hal ini negara, organisasi pemerintah, organisasi internasional, seseorang, atau kelompok orang, untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan sebagai suatu syarat eksplisit atau implisit untuk pembebasan sandera.

4. Kejahatan pembajakan dan tindakan melawan hukum terhadap keamanan navigasi laut.

   Dalam kategori ini, teroris merampas atau mengendalikan kapal laut dengan paksa; atau melakukan tindak kekerasan terhadap orang diatas kapal; atau bahkan membom kapal.

5. Kejahatan pemboman oleh teroris.

   Sasaran biasanya adalah tempat-tempat umum, fasilitas infrastruktur dan sistem transportasi publik. Sarana yang digunakan di sini adalah penggunaan bahan peledak dan piranti mematikan lainnya. Seringkali dimaksudkan untuk menimbulkan ketakutan pada masyarakat umum.

6. Kejahatan terorisme informasi.

   Teknologi informasi dianggap menawarkan kesempatan baru bagi teroris. Seorang teroris bisa meraup hasil tinggi dan resiko rendah dengan menyerang sistem informasi. Dalam kesan umum, terorisme informasi bisa menjadi penyalahgunaan secara sengaja terhadap sistem informasi digital, jaringan atau komponen untuk tujuan yang mendukung atau memudahkan aksi teroris. Namun demikian, kita harus berhati-hati mengkategorikan penggunaan komputer secara tidak sah sebagai “terorisme” karena hanya akan menimbulkan kebingungan dan bahkan kepanikan pada para pengguna dan masyarakat umum. Banyak contoh terorisme informasi melakukan sabotase sistem informasi atau manipulasi

sistem informasi seperti mengacaukan sistem pengendalian lalu lintas udara sehingga membuat pesawat terbang jatuh.

Hukum Singapura yang bisa diterapkan untuk tindak pidana terorisme.

Penjelasan berikut menunjukkan ketentuan legislatif, yang bisa diterapkan dalam kaitannya dengan tindak pidana terorisme. Undang-undang Singapura yang mengatur tindak pidana terorisme dapat dikelompokkan menjadi 4 kelompok sebagai berikut.

1. Undang-undang khusus.
2. Undang-undang pencegahan aktivitas terorisme.
3. Undang-undang yang mengatur pelanggaran yang dikualifikasikan aktivitas terorisme.
4. Undang-undang yang relevan lainnya.

Undang-Undang Terorisme 2002 (Act 16 of 2002)

Undang-Undang Terorisme 2002 dikeluarkan oleh Parlemen pada tanggal Juli 2002 dan disetujui Presiden pada tanggal 17 Juli 2002. Undang-undang ini diberlakukan untuk menekan dana terorisme. Undang-undang ini menindaklanjuti diberlakukannya Konvensi Internasional untuk Menekan Dana Terorisme yang ditandatangani Singapura tanggal 18 Desember 2001 dan Resolusi Dewan Keamanan PBB 1373. Undang-undang khusus Singapura diberlakukan pada 29 Januari 2003.

Ketentuan utama dalam undang-undang khusus Singapura sebagai berikut.

a) Definisi “teroris” dijumpai dalam Pasal 2 (1) dan berarti seseorang yang melakukan, atau berusaha melakukan suatu tindak terorisme, dan mencakup orang yang disebutkan dalam undang-undang United Nations Act 2001 (Act 44 of 2001) sebagai teroris.
b) Definisi “teroris” dijumpai pada pasal 2 (2) dan berarti penggunaan atau ancaman tindakan dimana tindakan melibatkan pelanggaran serius terhadap orang, kerusakan serius terhadap harta benda, membahayakan kehidupan seseorang, menciptakan resiko yang serius terhadap kesehatan atau keamanan umum atau

bagian masyarakat, melibatkan penggunaan senjata api, bahan peledak, dll.

c) Pasal 3 sampai 6, menyebutkan suatu tindakan dianggap suatu pelanggaran jika menyediakan atau mengumpulkan harta benda untuk tindakan teroris, menyediakan harta benda dan pelayanan untuk tujuan teroris, menggunakan atau memiliki harta benda untuk tujuan teroris, dan berhubungan dengan harta benda teroris. Larangan berhubungan dengan harta benda teroris berlaku bagi semua orang di Singapura dan warga Singapura diluar Singapura.

d) Pasal 8 sampai 10 berhubungan dengan tugas-tugas pengakuan. Pasal 8 memberlakukan tugas pada setiap orang di Singapura dan setiap warga Singapura diluar Singapura yang memiliki kepemilikan, perlindungan atau pengendalian atas harta benda teroris, atau informasi yang berkaitan dengan transaksi dalam harta benda teroris untuk mengungkapkan informasi tersebut kepada polisi. Pasal 10 juga menyatakan bahwa setiap orang di Singapura yang memiliki informasi yang bisa mencegah dilakukannya pelanggaran pembiayaan terorisme, atau membantu mengenali, menuntut atau membuktikan seseorang melakukan pelanggan tersebut, harus segera memberikan informasi kepada aparat kepolisian. Selanjutnya, pasal 9 memberikan wewenang kepada Menteri, dengan perintah atasan, mengharuskan seseorang atau sekelompok orang terus menentukan apakah mereka memiliki harta benda teroris atau tidak. Ketentuan ini digunakan melawan orang yang dicurigai memiliki hubungan dengan harta benda teroris atau orang yang sebelumnya berhubungan dengan hal tersebut tanpa sepengetahuan mereka.

e) Bagian IV Undang-undang Singapura (TSOF Act) menyampaikan secara terperinci masalah dimana harta benda teroris bisa disita, dibekukan, atau dirampas. Pasal 11 mendukung hakim Pengadilan Tinggi, dengan penerapan ex parte oleh jaksa penuntut umum untuk mengeluarkan jaminan pencarian dan penyitaan harta kekayaan teroris dan perintah pembatasan dalam hal harta benda teroris. Pasal 21

memungkinkan jaksa penuntut umum melakukan penyitaan harta benda teroris. Pasal 24 menyatakan bahwa jika hakim mengetahui bahwa harta benda berhubungan dengan teroris atau akan digunakan untuk memudahkan atau menjalankan tindakan terorisme, hakim hendaknya memerintahkan penyitaan harta benda teroris tersebut.

f) Dalam Pasal 32 TSOF Act, Konvensi Internasional untuk Menekan Pendanaan Terorisme bisa digunakan sebagai dasar untuk bantuan dalam Mutual Assistance in Criminal Matters Act.

Singapura memasukan dalam peraturannya mengenai pemberantasan tindak pidana terorisme yang menyangkut *"Terrorist Acts Aften Contain Elements of Warfare, Politics and Propaganda",* yang mengatur bahwa terorisme adalah suatu tindak pidana yang bermotif politik yang dilakukan dengan propaganda.[381]

Dalam praktek pihak berwajib Singapura lebih sering menggunakan Undang-undang Keamanan Dalam Negeri *(Internal Security Act).*

Pasal 2 *Internal Security Act Singapura*, menyebutkan bahwa:

"...terrorism in any person who (a) by the use of any firearm, explosive or ammunition acts in a manner prejudical to tha public safety or to tha maintenance of public order or incites to violence or counsels disobedience to the law or to any lawful order; (b) carries or has in possession or under his control any firearm, ammunition or explosive without lawful authority therefore; or (c) demands, collects or receives any supplies for the use or any person who intends or is about to act, or has recently acted in a manner prejudical to public safety or the maintenance of public order".[382]

(Teroris adalah orang yang: (a) dengan menggunakan senjata api, bahan peledak atau amunisi, bertindak dengan cara merugikan keamanan umum atau pemeliharaan ketertiban umum, atau mendorong kelakukan kekerasan atau menyuruh tidak mematuhi hukum atau terhadap perintah hukum; (b) membawa atau memiliki atau menguasai senjata api, amunisi, atau bahan peledak tanpa hak secara hukum; atau (c) meminta, mengumpulkan, atau

[381] Bala Reddy, *2003, Op., Cit., hal, 7.*

[382] Michael Hor, 2002, *Op., Cit.,* hal, 30-35.

menerima supply untuk digunakan orang yang bermaksud atau hendak bertindak, atau baru saja bertindak dengan cara merugikan keamanan umum atau pemeliharaa ketertiban umum). Internal Security Act Singapura sudah diberlakukan sejak sebelum Singapura merdeka.

Pasal 2 ayat (1) Undang-undang terorisme (Pendanaan Terorisme Singapura (TSOF Act), 17 juli 2002, menyebutkan bahwa:

"...terrorism is any person who commits, or attempts to commit, any terrorist act; or participates in or facilitates the commission of any terrorist act, and includes any person defined in regulatations made under the United Nations Act 2001 (Act 44 of 2001) to be a terrorist". [383]

(Teroris adalah orang yang melakukan, atau berusaha melakukan suatu tindakan terorisme, dan mencakup orang yang melakukan tindakan sebagaimana diatur dalam *United Nations Act* tahun 2001 (Act 44 of 2001).

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Terorisme (Pendanaan Terorisme) Singapura *(TSOF Act),* 17 juli 2002 menyebutkan bahwa:

"...terrorism is means the use threat of action where the action involves serious violence against a person, serious damage to property, endangers a person's life, creates a serious risk to the health ot the safety of the public or a section of the public, involves the use of firearms or explosive, etc".

(Terorisme adalah pengunaan atau ancaman tindakan pelanggaran yang serius terhadap orang, kerusakan yang serius terhadap harta benda, membahayakan kehidupan seseorang, menciptakan resiko yang serius terhadap kesehatan atau keamanan umum atau bagian masyarakat, melibatkan penggunaan senjata api, bahan peledak, dll). [384]

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.[385]

1. Singapura membuat peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang tindak pidana terorisme yaitu *Internal Security*

---

[383] Bala Reddy, *2003, Op., Cit., hal, 5.*

[384] Michael Hor, 2002, *Op., Cit.,* hal, 30-35.

[385] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Act Singapura (Undang-Undang Keamanan Dalam Negeri), dan Undang-undang Terorisme (Pendanaan Terorisme Singapura (TSOF Act), 17 juli 2002.

2. Hukum pidana Singapura mengakui motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.
3. Hukum pidana Singapura tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*
5. Hukum pidana Singapura merumuskan tersendiri perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

h. Tindak Pidana Terorisme Munurut Hukum Pidana Jerman.[386]

The German Criminal Code, by 129a (other, procedural, provisoins relating to terrorism refer back to this paragraph), makes punishable the estalishment and the membership of a terrorist association. This is an association which aims at.e.g. commiting murder, genocide, hostage taking or arson, or at cuasing a nuclear or traditional dangerous explosion, or flood. This catalogue of potentially terrorist crimes also contains the endangering of railway, air or sea traffic, and the destruction of a police-station or a fira-station or of an installation for the provision of water or energy, and also the poisoning of water. There is no references to any other special purpose as an element of terrorism. This seems to be an even more pragmatic approach than the American one.[387]

There is no legal definition of terrorism; terrorist activity (conspirasy, causing explosions, etc) is covered by existing laws. In the early 1970s, during the Red Army Faction terrorist campaign, membership of a domestic terrorist organization was made illegal under German legislation (Article 129 (a) of the

[386] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[387]Bala Reddy, 2003, *Op., Cit.,* hal, 12.

Criminal Code). The ban now includes membership of, or support for, a foreign terrorist organization (Article 129 (b) of the Criminal Code). The law on fighting terrorism came into force on 1 January 2002. It is not a single piece of legislation, but rather the title given to an omnibus package of amendments to pre-existing statutes.[388]

(Tidak ada definisi hukum terhadap terorisme; kegiatan teroris (permufakatan jahat, peledakan dll) tercakup oleh hukum yang ada. Pada awal tahun 1970-an sewaktu ada kampanye teroris Faksi Tentara Merah, hukum Jerman (Pasal 129 (a) KUHP) melarang keanggotaan organisasi teroris dalam negeri. Sekarang pasal tersebut, termasuk menjadi anggota, atau mendukung, organisasi teroris asing (Pasal 129 (b) KUHP- Jerman). Hukum tentang memerangi terorisme (Jerman) mulai berlaku pada 1 Januari 2002. Hukum ini bukan merupakan suatu undang-undang khusus, tetapi hanya merupakan judul yang diberikan pada suatu paket amandemen terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada).

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.[389]

1. Jerman tidak membuat peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang tindak pidana terorisme tetapi dilakukan dengan cara mengamanen Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2002.
2. Hukum pidana Jerman tidak menghapuskan motif politik sebagai salah satu unsur tindak pidana terorisme.
3. Hukum pidana Jerman tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme sehingga tindak pidana terorisme dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, dan tetap berlaku asas *non extradition of political criminal.*
5. Hukum pidana Jerman merumuskan tersendiri perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

---

[388] Michael Hor, 2002, *Op., Cit.,* hal, 30-35.

[389] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Tabel 2: Cara perumusan tindak pidana terorisme menurut hukum pidana di beberapa negara.[390]

NO	NAMA NEGARA	A	B	C	D
1	Amerika Serikat	+		+	
2	Inggris	+			
3	Australia		+		
4	Kanada		+		+
5	Yunani	+			
6	Italia		+		
7	Singapura	+		+	
8	Jerman		+		
9	Indonesia	+			

Sumber bahan hukum, diolah dari berbagai sumber.

Keterangan:

A = Global (Membuat peraturan yang khusus mengatur tindak pidana terorisme).

B = Kompromi (Mengamandemen peraturan yang sudah ada dan memasukkan aturan tentang tindak pidana terorisme).

C = Memberlakukan peraturan yang memang sudah ada.

D = Mengkualifikasikan perbuatan yang sudah diatur dalam konvensi internasional sebagai tindak pidana terorisme.

Berdasarkan data pada tabel 2 teridentifikasi dari 9 (sembilan) negara: 5 (lima) negara membuat dan merumuskan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tindak pidana terorisme yaitu Inggris, Yunani, Singapura, dan Indonesia. 4 (empat) negara mengamandemen peraturan perundang-undangan yang sudah ada dengan memasukkan ketentuan yang mengatur tindak pidana terorisme, yaitu Australia, Kanada, Italia, dan Jerman. 2 (dua) negara yang menegaskan bahwa disamping memberlakukan peraturan

[390]Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

perundang-undangan yang khusus mengatur tindak pidana terorisme, juga memberlakukan undangundang keamanan dalam negeri yaitu Amerika Serikat dan Singapura. 1 (Satu) negara yang disamping mengatur tindak pidana terorisme dengan cara mengamandemen hukum pidana yang sudah ada juga menegaskan dan mengkualifikasikan bahwa tindak pidana terorisme juga adalah perbuatan yang melanggar konvensi dan protokol PBB yang telah diratifikasi, yaitu Kanada.

Adapun sembilan konvensi internasional yang tindak pidananya dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme oleh konvensi lain adalah sebagai berikut.[391]

1. Konvensi Tokyo (September 1963) tentang Tindak Kejahatan dan Tindakan-Tindakan Tertentu lain yang Dilakukan Dikabin Pesawat.
2. Konvensi The Hague (16 Desember 1970) tentang Pembasmian Perampasan Pesawat Terbang yang Menyalahi Hukum.
3. Konvensi Montreal 23 September 1971 dan Protokolnya 10 Desember 1984 tentang Pembasmian Tindakan Menyalahi Hukum Terhadap Keselamatan Penerbangan Sipil.
4. Konvensi New York 14 Desember 1973 tentang Pencegahan dan Hukuman Tindak Kejahatan Terhadap Orang-orang yang Memiliki Imunitas Internasional Termasuk Agen Diplomatik.
5. Konvensi Internasional New York 1979 tentang Penyanderaan.
6. Konvensi Vienna 1979 tentang Perlindungan Fisik Bahan Nuklir.
7. Konvensi Roma 1987 tentang Pembasmian Tindakan Menyalahi Hukum Terhadap Keselamatan Navigasi Maritim.
8. Konvensi Hukum Laut PBB 1988, khususnya pasal-pasal yang berkaitan dengan pembajakan dilaut.
9. Konvensi Montreal 1991 tentang Plastic Explosive untuk tujuan deteksi.

[391] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009

i. Tindak Pidana Terorisme Menurut Hukum Pidana Indonesia.[392]

Cara perumusan tindak pidana terorisme menurut Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme dalam sub bab ini adalah cara perumusan tindak pidana terorisme, lebih ditekankan dalam kaitannya dengan eksistensi tindak pidana politik, klausula attentat, dan sumber bahan dalam perumusan tindak pidana terorisme. Dengan kata lain sub bab ini tidak membandingkan secara utuh redaksional tiap pasal dan unsur tindak pidana terorisme sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Proses legislasi di Indonesia memiliki standar tertentu sebagai landasan proses legislasi, sebagai berikut.

1. Idiologi Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 dan Amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan tata cara penyusunan peraturan perundang-undangan.
2. Kebijakan politik pemerintah yang dijalankan untuk memenuhi kebutuhan dan perkembangan dalam bidang politik, ekonomi, social, budaya, agama.
3. Koordinasi, sinkronisasi, dan harmonisasi hukum.
4. Uji kelayakan melalui proses sosialisasi.
5. Perspektif substansi menuju kepada ius constituendum. [393]

Melalui kelima landasan proses tersebut diharapkan dapat terpenuhi empat syarat peraturan perundang-undangan yang baik, sebagai berikut.

a. Mengandung landasan filosofis berbangsa dan bernegara.
b. Sesuai karakteristik dan kultur masyarakat yang merupakan landasan sosiologis.
c. Berdasarkan landasan yuridis yang kuat, dan memenuhi asas-asas universal.

---

[392] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[393] Romli Atmasasmita, 2004, *Op., Cit.,* hal, 80.

d. Efisiensi dan efektivitas sehingga peraturan perundang-undangan yang dibuat dapat dilaksanakan dengan baik.[394]

Demikian juga pembentukan undang-undang pemberantasan tindak pidana terorisme. Menurut Romli Atmasasmita, disamping sudah memenuhi lima persyaratan pembentukan undang-undang yang baik, juga sudah dilakukan perbandingan dengan hukum beberapa negara lain (Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada, Yunani, Italia, Malaysia, Singapura, Jerman), yang mengatur tentang tindak pidana terorisme. Serta konvensi internasional mengenai terorisme, sebagai berikut.

a. International Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism (1937).
b. *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing (1997).*
c. *International Convention for the Suppression of the Financing Terrorism (1999).*
d. 12 konvensi internasional yang berkaitan dengan terorisme.

Hal ini menurut Romli Atmasasmita dimaksudkan agar memenuhi asas-asas universalitas sebagai salah satu syarat undang-undang yang baik.[395]

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menyebutkan bahwa "tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini.[396]

Peraturan perundang-undangan Indonesia yang mengatur tindak pidana terorisme, disamping mengacu pada standar hukum

[394] *Ibid.,*
[395] *Ibid.,*
[396] Maria Farida Indriati S, *Aspek Yuridis Judicial Review Perppu Anti-Terorisme,* Makalah, 2003, hal, 6.

pidana nasional Indonesia juga mengacu pada standar hukum pidana internasional.[397]

Dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme diatur dalam beberapa pasal. Pasal 1 ke-1 menyebutkan bahwa tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Selanjutnya tindak pidana diatur dalam Bab III (BAB III Tindak Pidana Terorisme) yang terdiri dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 19. dengan catatan Pasal 17 dan Pasal 18 pada dasarnya tidak memuat norma tetapi mengatur tuntutan dan penjatuhan pidana dalam hal tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi. Sedangkan Pasal 19 mengatur pembatasan pidana mati (tidak dijatuhikan pidana mati) dalam hal pelaku berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun.

Pasal 6, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 16, cara perumusan berbeda dengan Pasal 8, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 rumusan tindak pidana diawali dengan penegasan subjek tindak pidana, sedangkan Pasal 8, Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 diawali dengan penegasan ancaman pidananya.

Pasal 6 menyebutkan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Dengan merujuk pada berbagai konsep tentang makna tindak pidana terorisme baik yang diatur dalam berbagai konvenan

---

[397] Romli Atmasasmita, 2004, *Op., Cit.*, hal, 87.

internasional maupun Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003, serta pendapat para ahli sebagaimana sudah disinggung, maka dapat dikonsepkan bahwa tindak pidana terorisme adalah tindak pidana yang bersifat luar biasa atau *extra ordinary (buitengewoon)* karena berbahaya, mengancam kepentingan keamanan negara.[398]

Adapun bentuk-bentuk perbuatan yang dikualifikasikan berbahaya bagi keamanan negara adalah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003, yang juga diatur dalam berbagai konvenan internasional.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dijadikan sebagai dasar hukum dalam pemberantasan tindak pidana terorisme di Indonesia menyebutkan bahwa tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan undang-undang ini (Pasal 1 ayat (1).

Pasal 1 ayat (1) dalam Undang-undang No 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme tersebut, rumusannya sama dengan yang ada dalam draf rancangan undang-undang tentang tindak pidana terorisme.

Sedang yang dimaksud dengan unsur-unsur terorisme dalam Pasal 1 Undang-undang No 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme diatas adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan secara sistematis dengan maksud untuk menghancurkan kedaulatan bangsa dan negara dengan membahayakan bagian kedaulatan bangsa dan negara yang dilakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-

---

[398] O.C. Kaligis & Associates, *Terorisme, tragedy Umat manusia,* O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2003, hal, 33.

objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional.

Tindak pidana terorisme yang tersebut diatas terdapat dalam rumusan Pasal 6 Undang-undang No 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana materiil.

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara paling lama 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal ini adalah termasuk dalam tindak pidana materiil yaitu yang ditekankan pada akibat yang dilarang yaitu hilangnya nyawa, hilangnya harta atau kerusakan dan kehancuran. Kalaupun yang dimaksud dengan "kerusakan atau kehancuran lingkungan hidup" adalah tercemarnya atau rusaknya kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi kelangsungan perikehidupan dan kesejahteraan manusia serta makhluk lainnya

Termasuk merusak atau menghancurkan adalah dengan sengaja melepaskan atau membuang zat, energi, dan/atau komponen lain yang berbahaya atau beracun kedalam tanah, udara, atau air permukaan yang membahayakan terhadap orang atau barang.

Atas dasar dari beberapa pengertian tersebut terorisme dapat diartikan sebagai pengunaan kekerasan atau ancaman kekerasan fisik yang direncanakan secara sistematis, menimbulkan suasana teror atau rasa takut, dilakukan oleh kelompok atau sendiri-sendiri, dilancarkan secara mendadak dan tiba-tiba terhadap sasaran langsung yang lazimnya non combatant untuk mencapai suatu tujuannya.[399]

---

[399] Mark Juergensmeyer, *Teror Atas Nama Tuhan: Kebangkitan Global Kekerasan Agama*, Nizam Press & Anima Publishing, Jakarta, 2002, hal, 5.

Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menyatakan bahwa "Tindak pidana terorisme yang diatur dalam Undang-undang ini dikecualikan dari tindak pidana politik, tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politik, tindak pidana dengan motif politik, dan tindak pidana dengan tujuan politik, yang menghambat proses ekstradisi".

Ketentuan Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme berbeda dengan undang-undang yang berlaku di Negara Kanada. Di Kanada, kegiatan-kegiatan teroris selalu dianggap sebagai kejahatan yang diatur dibawah *"Criminal Code"*, teroris dapat dituntut karena pembajakan udara, pembunuhan dan kejahatan kekerasan lainnya. Pemerintah Kanada telah meratifikasi 12 Konvensi PBB dan protocol yang berhubungan dengan terorisme dan telah meratifikasi 10, termasuk yang melindungi pesawat terbang yang dirusak, penerbangan sipil dan lapangan udara, perkapalan internasional, orang-orang yang secara internasional dilindungi seperti diplomat.

Dari rumusan diatas, dapat dipahami bahwa tindak pidana terorisme merupakan suatu kegiatan yang dilakukan dengan maksud untuk mencapai tujuan politik, agama, atau ideologi yang mengancam masyarakat atau keamanan nasional dengan pembunuhan, secara serius menyakiti atau membahayakan seseorang, menyebabkan hak milik, menjadi rusak secara serius menyakiti atau dengan menganggu barang-barang yang berguna, fasilitas atau sistem. Definisi menjelaskan bahwa ganguan terhadap barang-barang yang berguna bukanlah suatu tindakan teroris, jika hal itu terjadi pada waktu protes yang tertib atau suatu pemogokan kerja dan tidak dimaksudkan untuk menyebabkan kekerasan yang serius terhadap orang.

Negara Singapura juga memasukan dalam peraturannya mengenai pemberantasan tindak pidana terorisme yang menyangkut *"Terrorist Acts Aften Contain Elements of Warfare, Politics and*

Propaganda", yang mengatur bahwa terorisme adalah suatu tindak pidana yang bermotif politik yang dilakukan dengan propaganda.

Sedangkan yang mengenai tindak pidana formil, tindak pidana terorisme diatur dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Pasal 7 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 mengatur sebagai berikut.

> Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan bermaksud untuk menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa atau harta benda orang lain, atau untuk menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, atau lingkungan hidup atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana penjara paling lama seumur hidup.

Dalam hal ini perbuatan yang dilarang dan dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme adalah bermaksud untuk melakukan perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan dimana perbutan tersebut untuk menimbulkan suasana teror ditengah-tengah masyarakat. Sebetulnya terlalu berat saksi bagi tindakan tindak pidana formil yang belum menimbulkan dampak apapun. Pasal ini juga memungkinkan kepada aparat untuk melakukan tindakan represif dengan alasan-alasan yang kurang akurat. Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut diatas, bahwa adanya unsur batin dari pembuat hendak menjangkau secara luas yaitu rumusan "dengan maksud untuk menimbulkan teror".

Pasal 8 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme mengatur sebagai berikut.

Dipidana karena melakukan tindak pidana terorisme dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, setiap orang yang;[400]

---

[400] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

a. Menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara atau menggagalkan usaha untuk pengamanan bangunan tersebut;
b. Menyebabkan hancurnya, tidak dapat dipakai atau rusaknya bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara, atau gagalnya usaha untuk pengamanan bangunan tersebut;
c. Dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusak, mengambil, atau memindahkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan, atau menggagalkan bekerjanya tanda atau alat tersebut, atau memasang tanda atau alat yang keliru;
d. Karena kealpaannya menyebabkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan hancur, rusak, terambil, atau pindah atau menyebabkan terpasangnya tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan yang keliru;
e. Dengan sengaja dan melawan hukum, menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain;
f. Dengan sengaja dan melawan hukum mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak pakai atau merusak pesawat udara;
g. Karena kealpaannya menyebabkan pesawat udara celaka, hancur, tidak dapat dipakai, atau rusak;
h. Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas penanggung asuransi menimbulkan kebakaran atau ledakan, kecelakan, kehancuran, kerusakan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang dipertanggungkan terhadap bahaya atau yang dipertanggungkan muatannya maupun upah yang akan diterima untuk pengangkutan muatannya, ataupun untuk kepentingan muatan tersebut telah diterima uang tanggungan;
i. Dalam pesawat udara dengan perbuatan yang melawan hukum, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pesawat udara dalam penerbangan;

j. Dalam pesawat udara dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau ancaman dalam bentuk lainnya, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pengendalian pesawat udara dalam penerbangan;
k. Melakukan bersama-sama berbagai kelanjutan pemufakatan jahat, dilakukan dengan direncanakan terlebih dahulu, mengakibatkan luka berat seseorang, mengakibatkan kerusakan pada pesawat udara sehingga dapat membahayakan penerbangannya, dilakukan dengan maksud untuk merampas kemerdekaan atau meneruskan merampas kemerdekaan seseorang;
l. Dengan sengaja dan melawan hukum melakukan perbuatan kekerasan terhadap seseorang didalam pesawat udara dalam penerbangan, jika perbuatan itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut;
m. Dengan sengaja dan melawan hukum merusak pesawat udara dalam dinas atau menyebabkan kerusakan atas pesawat udara tersebut yang menyebabkan tidak dapat terbang atau membahayakan keamanan penerbangan;
n. Dengan sengaja dan melawan hukum menempatkan atau menyebabkan ditempatkannya didalam pesawat udara dalam dinas, dengan cara apapun, alat atau bahan yang dapat menghancurkan pesawat udara yang membuatnya tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut yang dapat membahayakan keamanan dalam penerbangan;
o. Melakukan secara bersama-sama 2 (dua) orang atau lebih, sebagai kelanjutan kemufakatan kejahatan, melakukan dengan direncanakan lebih dahulu, dan mengakibatkan luka berat bagi seseorang dari perbuatan sebagai dimaksud dalam huruf I, huruf m, huruf n;
p. Memberikan keterangan yang diketahuinya adalah palsu dan karena perbuatan itu membahayakan keamanan pesawat udara dalam penerbangan;

q. Didalam pesawat udara melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dalam pesawat udara dalam penerbangan;
r. Didalam pesawat udara melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan tata tertib didalam pesawat udara dalam penerbangan;

Pasal 8 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme diatas mengatur tentang tindak pidana terorisme yang dilakukan terhadap fasilitas umum yaitu fasilitas penerbangan. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal-Pasal 479 e sampai dengan Pasal 479 h Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) disebutkan sebagai tindak pidana menghancurkan, mencelakakan, membuat tidak dapat dipakai pesawat udara, yang dilakukan secara sengaja maupun kealpaan, menimbulkan kebakaran, ledakan, kecelakaan, kehancuran dan lain sebagainya. Terhadap pesawat udara atau fasilitas penerbangan dengan maksud mencari keuntungan untuk dirinya sendiri atas kerugian penanggung asuransi.

Berikut ini rumusan Pasal 479 e s/d Pasal 479 h KUHP:

Pasal 479e, mengatur sebagai berikut.

Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dipidana penjara selama-lamanya sembilan tahun. Yang dimaksud dengan pesawat udara dalam Pasal ini adalah pesawat udara yang berada didarat atau masih dalam persiapan oleh awak darat pesawat untuk penerbangan tertentu.

Pasal 479f KUHP mengatur sebagai berikut.

Barang siapa dengan sengaja melawan hukum mencelakakan, menghancurkan membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara dipidana:

a. Dengan penjara selama-lamnya 15 (lima belas) tahun, karena perbuatanya itu timbul bahaya nyawa orang lain.

b. Dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara untuk selama-lamanya dua puluh tahun, jika karena perbuatan itu mengakibatkan matinya orang lain.

Pasal 479g KUHP mengatur sebagi berikut.

Barang siapa karena kealpaannya mengakibatkan pesawat udara celaka, hancur, tidak dapat dipakai atau rusak, dipidana:

a. Dengan penjara selama-lamanya lima belas tahun, jika karena perbuatan nya itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain;
b. Dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara untuk selama-lamanya dua puluh tahun, jika karena perbuatan itu mengakibatkan matinya orang lain.

Pasal 479h KUHP mengatur sebagi berikut.

(1) Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas kerugian penanggung asuransi menimbulkan kebakaran atau ledakan, kecelakaan, kehancuran, kerusakan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara, yang dipertanggungkan terhadap bahaya tersebut atas atau yang akan diterima untuk pengangkutan muatannya, ataupun untuk kepentingan muatan tersebut telah diterima uang tanggungan;
(2) Apabila yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini adalah pesawat udara dalam penerbangan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun;
(3) Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum atas kerugian penanggung asuransi, menyebabkan penumpang pesawat udara yang dipertanggungkan terhadap bahaya, mendapat kecelakaan dipidana:
    a. Dengan pidana selama-lamnya sepuluh tahun, jika karena perbuatan itu menyebabkan luka berat;
    b. Dengan pidana selama-lamnya lima belas tahun, jika karena perbuatan itu mengakibatkan matinya orang.

Pasal 479i KUHP mengatur sebagai berikut.

Barang siapa dalam pesawat udara dengan perbuatan yang melawan hukum, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pesawat udara dalam penerbangan dipidana dua belas tahun.

Pasal 9 Undang-undang No 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme tersebut adalah:

- Setiap orang (kelompok/korporasi)
- Melawan hukum
- Memasukkan ke Indonesia:

  Membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan, atau mengeluarkan, ke dan / atau dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi, atau sesuatu bahan peledak dan bahan-bahan lainya yang berbahaya.
- Dengan maksud melakukan tindak pidana terorisme,

  dipidana dengan pidan mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 10 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme mengatur sebagai berikut.

Dipidana dengan pidana yang sama dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, setiap orang yang dengan sengaja menggunakan senjata kimia, senjata biologis, radiology, mikroorganisme, radioaktif atau komponennnya, sehingga menimbulkan suasana teror, atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal, membahayakan terhadap kesehatan, terjadinya kekacauan terhadap kehidupan, keamanan dan hak-hak orang, atau terjadinya kerusakan, kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional.

Pasal diatas, juga termasuk dalam delik baru dan itu tergolong kedalam delik formil yang titik tekannya menyangkut perbuatan yang dilarang, dan kaitanya dengan yang ada dalam Undang-undang No 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang sering disebut sebagai technological terrorism (tindak pidana terorisme yang menggunakan tekhnologi) yaitu memanfaatkan bahan-bahan kimia, senjata biologis, radiology, mikroorganisme, radioaktif, dan komponennya. Tindak pidana lain berupa dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan harta kekayaan dengan tujuan akan digunakan untuk kegiatan terorisme. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 12 Undang-undang No 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, mengatur sebagai berikut.

Dipidana karena melakukan tindak pidana terorisme dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun atau paling lama 15 (lima belas) tahun, setiap orang yang dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan harta kekayaan dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruh untuk melakukan:

a. Tindak pidana secara melawan hukum, menerima, memiliki, menggunakan, menyerahkan, mengubah, membuang bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan kematian atau luka berat atau menimbulkan kerusakan harta benda;
b. Mencuri atau merampas bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya;
c. Penggelapan atau memperoleh secara tidak sah bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya;
d. Meminta bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya secara paksa atau ancaman kekerasan atau dengan segala bentuk intimidasi;
e. mengancam:

1) Mengunakan bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya untuk menimbulkan kematian atau luka berat atau kerusakan harta benda; atau
2) Melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf b dengan tujuan untuk memaksa orang lain, organisasi internasional, atau negara lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.
3) Mencoba melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, atau huruf c; dan
4) Ikut serta dalam melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf f.

Dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, tindak pidana terorisme dikelompokkan sebagai berikut.

a. Tindak pidana materiil yang terdapat dalam Pasal 6;
b. Tindak pidana formil yang terdapat dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 12;
c. Tindak pidana percobaan Pasal 12 huruf f.
d. Tindak pidana pembantuan, dan
e. Tindak pidana penyertaan terdapat dalam Pasal 13 dan Pasal 15;
f. Tindak pidana perencanaan terdapat dalam Pasal 14.

Subjek hukum yang dapat digolongkan sebagai pelaku tindak pidana terorisme menurut Pasal 1 butir 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme adalah orang dan atau korporasi.

Dalam tindak pidana seorang dapat dikenai yang pertama sebagai para pembuat (mede dader) dimana orang ini telah berbuat dalam mewujudkan segala anasir atau elemen dari tindak pidana, yang merupakan aktor penyebab terjadinya suatu tindak pidana, dan yang kedua yakni disebut sebagai pembuat pembantu. Para pembuat itu adalah, mereka: pertama, yang melakukan (plegen) orangnya disebut dengan pembuat pelaksana, kedua, yang menyuruh melakukan (mede plegen), orangnya disebut dengan pembuat

penyuruh (doen pleger); ketiga, yang turut serta melakukan (mede plegen), orangnya disebut dengan pembuat peserta (mede pleger), dan: ketiga, yang sengaja mengajurkan (uitloken), orang yang disebut dengan pembuat pengajur (uitloker).

Dengan diketahuinya bentuk penyertaan diatas, maka kini dapatlah diketahui bahwa menurut sistem hukum pidana, dapat diketahui perihal siapa-siapa yang dapat membuat tindak pidana atau dalam mewujudkan tindak pidana, yaitu:

a. Orang yang secara tunggal perbuatannya mewujudkan tindakan pidana, dan yang disebut dengan pembuatan tunggal (dader);
b. Orang yang disebut dengan para pembuat (mededader), yang dalam mewujudkan tindak pidananya melibatkan banyak orang, yang terdiri dari 4 bentuk sebagaimana diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP.
c. Orang yang disebut dengan pembuat pembantu (mede plichtige) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 KUHP.

Sebagaimana dijelaskan diatas bahwa subjek hukum yang tersebut dapat merupakan pelaku (dader, matriele dader) atau peturut serta (deelnemer), dalam artian kualifikasi dari subjek tersebut dapat berupa sebagai pelaku, atau dikualifikasikan sebagai pembantu, dan juga sebagai pelaku perencana. Mengenai pembuat tindakan pidana diatas diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dalam rumusan Pasal tersebut berbunyi:

(1) Sebagai pelaku tindak pidana akan dihukum:

ke-1 mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, atau turut malakukan perbuatan itu;

ke-2 mereka dengan pemberian, kesanggupan, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat, dengan paksaan atau ancaman, atau penipuan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan dengan sengaja membujuk perbuatan itu.

(2) Tentang orang-orang tersebut belakangan (sub ke-2) hanya perbuatan yang oleh mereka dengan sengaja dilakukan, serta akibat-akibatnya dapat diperhatikan.

Pasal 56 KUHP mengatur sebagai berikut.
Sebagai pembantu melakukan kejahatan akan dihukum:
Ke-1 mereka yang dengan sengaja membantu pada waktu kejahatan itu dilakukan.
Ke-2 mereka yang dengan sengaja memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Pasal 55 ayat (1) KUHP yang mulai dengan kalimat "dihukum sebagai pembuat sesuatu tindak pidana", dapat menimbulkan pertanyaan, yaitu: (a) siapa yang dimaksud dengan pembuat disitu, dan (b) apakah pembuat disitu sama dengan pembuat (dader) seperti yang dimaksud dengan barang siapa. Yang dimaksud dengan:

a. Pembuat dalam pengertian *dader*, telah jelas yaitu pembuat tunggal, ialah melakukan tindak pidana secara pribadi. Dengan syarat perbuatannya telah memenuhi semua unsur tindak pidana yang dirumuskan Undang-undang.
b. Sedangkan pembuat dalam arti orang yang disebut dalam rumusan Pasal 55 ayat (1) tidak melakukan tindak pidana secara pribadi, melainkan bersama-sama dengan orang lain dalam mewujudkan tindak pidana. Jika dilihat dari sudut perbuatan masing-masing berdiri sendiri, perbuatan mana hanyalah memenuhi sebagian dari unsur tindak pidana. Semua syarat tindak pidana terpenuhi tidak oleh perbuatan satu peserta, akan tetapi oleh rangkaian perbuatan semua peserta.
c. Para pembuat (mededader) bukanlah dader, peserta-peserta dalam mededader tidak memenuhi syarat yang sama dengan syarat seorang dader. Bahwa sama adalah beban tanggungjawab, bahwa pertanggungjawaban pidana para terlibat dalam mededader adalah sama dengan pertanggungjawanaban bagi seorang dedar.

Mengenai perbedaan antara pleger dan dader adalah, bagi seorang pleger masih diperlukan keterlibatan minimal seorang lainnya, baik secara psikhis misalnya terlibat dengan seorang pembuat penganjur, atau terlibat secara pisik pembuatan peserta atau pembuat pembantu. Jadi seorang pleger diperlukan sumbangan dari peserta lain dalam mewujudkan tindak pidana.

Pembuat peserta tidaklah mungkin terlibat bersama pembuat penyuruh karena dalam halnya pembuat penyuruh, pembuat meterilnya (manus ministra) adalah subjek yang tidak dapat dipidana. Sedangkan pembuat peserta dipertanggungjawabkan dan diancam pidana sama dengan dader (pembuat tunggal), serta sama dengan bentuk-bentuk penyertaan lainnya. Pada akhirnya yang disebut dengan pembuat pelaksanaan ialah mereka yang melakukan dan menyelesaikan perbuatan terlarang yang dirumuskan dalam tindak pidana yang bersangkutan. Sedangkan pleger adalah orang yang perbuatanya menimbulkan akibat yang dilarang oleh Undang-undang.

Kualifikasi terhadap pelaku tersebut masing-masing dalam undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme diatur di dalam pasal-pasal sendiri. Pihak-pihak yang termasuk dalam pelaku tindak pidana dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme tersebut, seperti terdapat dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, yaitu yang melakukuan perbuatan (plegen, dader), yang menyuruh melakukan perbuatan (doen plegen, middelijke dader), yang turut melakukan perbuatan (medeplegen, mededer) yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (uitlokeen uitlokker), yang membantu perbuatan (medeplichtig zijn, medeplichtige).

Mengenai bantuan yang tersebut diatas sesuai dengan Pasal 56 KUHP, yang rumusnya sebagai berikut.

Dihukum sebagai pembantu-pembantu didalam suatu kejahatan, yaitu: (1) mereka yang dengan sengaja telah memberikan bantuan dalam melakukan kejahatan tersebut, (2) mereka yang dengan sengaja telah memberikan kesempatan, sarana-sarana atau

keterangan-keterangan untuk melakukan kejahatan tersebut. Dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, memberikan bantuan atau memberikan kemudahan dikualifikasikan sebagai melakukan tindak pidana terorisme yang berdiri sendiri. Oleh sebab itu ancaman pidananya tidak dikurangi sepertiga sebagaimana diatur dalam Pasal 56 KUHP.

Bunyi rumusan dalam Pasal 11 dan Pasal 13 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme sebagai berikut.

Pasal 11.

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun, setiap orang yang dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan dana dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10.

Kegiatan pendanaan dalam setiap aksi terorisme merupakan tulang punggung utama dari kegiatan tersebut. Masalah pendanaan kegiatan-kegiatan terorisme terkait erta dengan tindak pidana pencucian uang yang diatur dalam Undang-undang Nomor 15 tahun 2002. Pasal diatas mengacu hukum nasional dan hukum internasional berkaitan dengan *Convention on the Suppression of Financing Terrorism* (1999) yang telah diratifikasi.

Juga termasuk pelaku tindak pidana terorisme orang yang memberikan kemudahan yang dimaksud adalah tindakan memberikan bantuan. Setelah tindak pidana dilakukan, dan disebutkan juga aktor intelektual ialah orang yang dimaksud dengan merencanakan. Termasuk mempersiapkan diri baik secara fisik, financial. Termasuk juga orang yang menggerakkan adalah perbuatan melakukan hasutan dan provokasi, pemberian hadiah atau uang atau janji-janji, menggerakkan juga dapat dilakukan dengan cara penghasutan. Aktor intelektual ini adalah mereka yang merupakan penyebab dilakukan suatu tindak pidana terorisme. Secara tidak

langsung mereka telah menyebabkan dilakukan tindak pidana tersebut dan tanpa mereka suatu tindak pidana itu seringkali tidak dilakukan orang. Jadi mereka itu pelaku-pelaku yang pantas dihukum dengan hukuman yang sama beratnya dengan hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku-pelaku yang secara fisik melakukan tindak pidana terorisme.

Pasal 15 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003, mengatur sebagai berikut.

Setiap orang yang melakukan pemufaktan jahat, percobaaan, atau pembantuan untuk melakukan pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 12 dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidananya.

Pasal 13 dan Pasal 15 termasuk dalam delik percobaan, pembantuan dan penyertaan. Pembantuan dalam pasal diatas adalah pembantuan sebelum artinya mempersiapkan segala sesuatu yang akan dilakukan dalam melaksanakan aksi terorisme berupa pembantuan dalam persiapan dana, juga tempat, dan setelah kejahatan terorisme dilakukan, dalam artian pelaku bertindak sebagai pembantuan dalam menyediakan tempat persembunyian, dalam rangka penghilangan jejak dan lainnya.

Pada Pasal 14 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme termasuk dalam delik perencanaan, yang dimaksud dengan perencanaan dalam pasal ini adalah orang yang merencanakan aksi terorisme, menetapkan tujuan, pengawas dari sebuah organisasi teroris. Contohnya dapat kita ambil yaitu Amrozi dan Ali gufron yang didakwa sebagai perencana pengeboman di Sari Club Legian Kute Bali beberapa waktu yang lalu. Juga Imam Samudra, terorisme kelompok banten yang disebut sebagai perencana penentu sasaran dan pengendali operasi tersebut. Dalam Pasal 14 ini digolongkan sebagai Actor Intelectualis tindak pidana terorisme dan dipidana tersendiri/secara khusus berdasarkan Pasal 14 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Bunyi rumusan Pasal 14 mengatur sebagai berikut.

Setiap orang yang merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, dan pasal 12 dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup.

Dalam perkembangan hukum pidana, bukan hanya manusia yang diangap sebagai subjek, tetapi juga badan hukum (korporasi). Korporasi dikualifikasiakn sebagai subjek yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan disamping orang (pengurus), merupakan refleksi mengenai dua hal, yakni kemapuan korporasi melakukan tindak pidana dan kemampuan korporasi untuk dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Dalam hal yang meyangkut dengan tindak pidana terorisme yang dilakukan oleh badan hukum (legal entity) atau korporasi sebagai subjek tindak pidana terorisme diatur dalam ketentuan umum. Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa "Setiap orang adalah orang perseorangan, kelompok orang baik sipil, militer, maupun polisi yang bertanggungjawab secara individual, atau korporasi". Sedangkan Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang berbunyi: "Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum".

Selain dilakukan oleh seseorang tindak pidana terorisme juga dilakukan oleh korporasi. Dan mengenai korporasi sebagai subjek tindak pidana dipertegas lagi dalam Pasal 17 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menyangkut pertanggungjawaban bagi korporasi yang mengatur sebagai berikut.

(1) Dalam hal tindakan pidana terorisme dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntunan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

(2) Tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidan tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
(3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

Masalah pertanggungjawaban pidana ada tiga asas pertanggungjawaban pidana, yaitu: *liability based on fault (geen straf zonder schuld), strict liability, dan vicarious liability.*

Liability based on fault (geen straf zonder schuld) yang merupakan asas pertanggungjawaban yang tradisional. Asas pertanggungjawaban pidana tersebut disyaratkan adanya kesalahan atau faulth atau negligence atau schuld untuk dapat dipertanggungjawabkannya seseorang. Tetapi harus diingat pula terlebih dahulu orang yang bersangkutan harus dinyatakan lebih dahulu bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum yang berkaitan dengan tindak pidana terorisme (memenuhi unsur-unsur tindak pidana terorisme). Hal ini sesuai dengan pendapat bahwa untuk adanya strafvorusset zungen (syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan terlebih dahulu pembuktian adanya *strafbaar feit* (tindak pidana) lalu sesudahnya dibuktikan schuld atau kesalahan subjektif pembuat.[401]

Mengenai teori pertanggungjawaban *strict liability*, Curzon dalam bukunya *Criminal Law* menyatakan bahwa penerapan *strict liability* bagi korporasi didasarkan pada 3 (tiga) hal yaitu: (1) adalah sangat esensial untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan masyarakat; (2) pembuktian adanya unsur mens rea akan menjadi lebih sulit dalam pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan masyarakat; (3) tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yag dilakukan.

[401] Marjanne Termorshuizen, 1999, *Op., Cit.*, hal, 377.

Berdasarkan hal tersebut diatas kaitannya dengan tindak pidana terorisme dimana akibat yang ditimbulkan sangat membahayakan tatanan sosial, kehidupan bermasyarakat, persatuan dan kesatuan, perekonomian, dan juga tidak kalah pentingnya adalah masalah politik, maka korporasi yang melakukan tindak pidana terorisme dapat dikenakan asas pertanggungjawaban stritct liability. Dalam lapangan hukum perdata asas strict liability didasarkan atas tingkat kemungkinan resiko dan kerugian. Sedangkan dalam lapangan hukum pidana strict liability didasarkan pada besarnya kerugian yang timbul dan penjeraan bagi korporasi.

Disamping dikenal *strict Liability*, *liability based on fault*, ada juga *vicarious liability* akan tetapi tidak dikenal dengan Undang-undang nomor No 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Akan tetapi secara substansi terdapat didalam beberapa Pasal yang mengatur tanggungjawab korporasi terhadap tindak pidana terorisme yaitu Pasal 17 dan Pasal 18 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Vicarious liability diartikan sebagai tanggungjawab atas perbuatan orang lain dalam arti suatu korporasi dapat bertanggungjawab untuk membayar ganti kerugian yang disebabkan karena perbuatan anggota korporasi yang bertindak atas nama korporasi, maka korporasi tersebut yang membayar beban denda atas tindak pidana terorisme yang dilakukan oleh anggota korporasi. Dalam hal ini, *Vicarious Liability* hanya dibebankan pada tuntutan ganti rugi bukan dalam berupa pidana penjara.

Vicarious Liability diatur dalam Pasal 1357 KUH Perdata bahwa “seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan oleh karena perbuatannya sendiri tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungjawabnya atau disebabkan oleh barang yang berada pada pengawasannya”. Tindakanya dapat menjadi tanggungjawab korporasi apabila yang dilakukan berkaitan dengan ruang lingkup

pekerjaan dalam korporasi. Untuk menerapkan *Vicarious Liability* perlu diperhatikan beberapa hal sebagai berikut.

a. Bentuk pelanggaran tidak terlalu berat.
b. Hanya diperbolehkan untuk pelanggaran yang diancam dengan pidana denda atau sanksi perdata dan bukan berupa pidana penjara.
c. Dapat diperkirakan adanya kesalahan akan tetapi sulit untuk dibuktikan.

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Menurut hukum pidana Indonesia tindak pidana terorisme dirumuskan dalam undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.
2. Undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme dibuat dengan memperhatikan dua acuan utama dan satu acuan pelengkap. Dua acuan utama yaitu standar hukum internasional dan standar hukum nasional. Satu acuan pelengkap yaitu peraturan perundang-undangan tentang terorisme yang berlaku dibeberapa negara antara lain, Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada, Yunani, Italia, Singapura, Jerman.
3. Hukum pidana Indonesia menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme, sehingga tindak pidana terorisme tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik. Motif politik, maksud politik, tujuan politik, bukan merupakan unsur tindak pidana terorisme.
4. Oleh karena tindak pidana terorisme tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik, maka tidak berlaku asas *non extradition of political criminal* bagi pelaku tindak pidana terorisme.
5. Indonesia merupakan satu-satunya negara yang menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme.

O. IDE DASAR DIANUTNYA KLAUSULA ATTENTAT DALAM PASAL 5 UNDANG-UNDANG NOMOR 15 TAHUN 2003 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA TERORISME.[402]

Dicantumkannya klausula attentat dalam undang-undang ekstradisi Belgia berawal dari percobaan pembunuhan terhadap Kaisar Napoleon III oleh dua orang warga negara Perancis (Jules Jacquin dan Celestin Jacquin) yang berdomisili di Belgia. Perancis meminta penyerahan kepada Belgia tetapi Belgia menolak dengan alasan kejahatan yang dilakukan oleh kedua pelaku adalah kejahatan politik dan berlaku asas *non extradition of political criminal*. Tahun 1856 Belgia merevisi undang-undang ekstradisinya dan memasukkan klausula attentat yang intinya menegaskan bahwa percobaan pembunuhan dan pembunuhan terhadap kepala negara dan atau keluarganya tidak dikualifikasikan sebagai kejahatan politik.[403]

Beberapa ketentuan yang mengatur tentang klausula attentat.

1. Pasal 3 ayat (3) Perjanjian Ekstradisi Uni Eropa, menegaskan bahwa: "Pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara dan atau anggota keluarganya tidak dianggap sebagai kejahatan politik".
2. Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Ekstradisi Belanda, menegaskan bahwa: "Pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara dan atau anggota keluarga tidak dianggap sebagai kejahatan politik".

---

[402] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[403] I Wayan Parthiana, 1990, *Op., Cit.,* hal, 74.

3. Pasal 5 ayat (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun1979 tentang Ekstradisi juga memuat klausula attentat yang menyebutkan bahwa:

   "Pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara dan atau anggota keluarga tidak dianggap sebagai kejahatan politik".

   Penjelasan Pasal 5 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 menyebutkan bahwa:

   Tidak diserahkannya pelaku kejahatan politik adalah berhubungan dengan hak negara untuk memberi suaka politik kepada pelarian politik. Karena pengertian kejahatan politik itu terlalu luas, maka diadakan aturan dalam ayat (4) (pembunuhan presiden, wakil presiden dan atau anggota keluarganya) itu sebetulnya merupakan suatu kejahatan politk yang murni, tetapi karena kejahatan tersebut dianggap sangat dapat menggoyahkan masyarakat dan negara, maka untuk kepentingan ekstradisi dianggap tidak merupakan kejahatan politik. Hal ini merupakan *"Attentat-Clause"* yang dianut pula oleh Indonesia".
4. Pasal 3 ayat (2) Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Malaysia menyebutkan bahwa menghilangkan atau percobaan menghilangkan nyawa kepala negara dan atau anggota keluarganya tidak akan dianggap sebagai kejahatan politik dalam perjanjian ini.
5. Pasal VC Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan Philipina menyebutkan bahwa menghilangkan atau percobaan menghilangkan nyawa Kepala Negara atau Kepala Pemerintahan dari masing-masing pihak yang mengadakan perjanjian dan atau anggota keluarganya tidak akan dianggap kejahatan politik.
6. Pasal 3 ayat (2) Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah Indonesia dan Thailand menyebutkan bahwa menghilangkan atau percobaan menghilangkan nyawa Kepala Negara atau anggota keluarganya atau Pejabat Kepala Negara tidak akan dianggap sebagai kejahatan politik dalam perjanjian ini.

7. Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang menyebutkan bahwa:
   Tindak pidana terorisme yang diatur dalam undang-undang ini dikecualikan dari tindak pidana politik, tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politik, tindak pidana dengan motif politik, dan tindak pidana dengan tujuan politik, yang menghambat proses ekstradisi.
8. Pasal 3 ayat (3) Perjanjian Ekstradisi Uni Eropa, menegaskan bahwa: ”Pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara atau anggota keluarga tidak dianggap sebagai kejahatan politik”.

Penjelasan tentang mengapa dianut klausula attentat bagi tindak pidana terorisme tidak ditemukan dalam dokumen pengesahan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Hal ini terjadi karena baik dari pihak legislatif maupun eksekutif lebih banyak memperdebatkan hal-hal; apakah tindak pidana terorisme termasuk *ordinary crime* atau *extra ordinary crime*, apakah pelaku tindak pidana terorisme cukup diadili dengan menerapkan KUHP atau perlu dibuatkan aturan yang baru, apakah terhadap pelaku tindak pidana terorisme perlu diterapkan peraturan yang berlaku surut atau tidak. Adapun mengenai klausula attentat tidak pernah menjadi bahan perdebatan yang mendalam.

Ide dasar dianutnya klausula attentat sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme hanya ditemukan dalam nota yang disampaikan oleh pemerintah kepada DPR-RI yang nota bene ide dasar tersebut digagas oleh Romli Atmasasmita.[404]

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Klausula attentat adalah perkecualian dimana tindak pidana politik murni dikecualikan dari tindak pidana politik sehingga

[404] *Ibid.,*

dipandang, dianggap, dikualifikasikan bukan sebagai tindak pidana politik.

2. Sampai saat ini klausula attentat hanya diterapkan terhadap tindak pidana pembunuhan kepala negara, wakil kepala negara, dan atau anggota keluarganya.
3. Ide dasar diterapkannya klausula attentat bagi pembunuhan atau percobaan pembunuhan kepala negara, wakil kepala negara dan atau anggota keluarganya adalah karena tindak pidana dimaksud sangat menggoyahkan negara.
4. Ide dasar diterapkannya klausula attentat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, adalah agar:
   a. pelaku tindak pidana terorisme tidak dapat berlindung dibalik latar belakang politik, motivasi politik, atau tujuan politik,
   b. pelaku tindak pidana terorisme tidak dapat menghindarkan diri dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan penghukuman,
   c. meningkatkan efisiensi dari efektivitas perjanjian ekstradisi,
   d. kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa dijadikan dalih untuk menghindari ekstradisi,
   e. kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa dijadikan dalih untuk menghindari penyidikan, penuntutan, atau penghukuman,
   f. kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa menghambat proses ekstradisi,
   g. kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa digunakan untuk menghindari proses peradilan,
   h. klausual attentat dimaksud agar ekstradisi lebih efektif dan efisien.
5. Sampai saat ini belum ada konvensi internasional, belum ada negara yang menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme kecuali Indonesia.

Sebagaimana sudah dibahas, perlu dikaji ulang apakah pengaturan klausula attentat sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan

Tindak Pidana Terorisme cukup beralasan sebagaimana ide dasarnya yakni agar ekstradisi pelaku terorisme lebih efektif dan efisien, atau justeru menimbulkan implikasi hukum. Mengingat sebagaimana diungkapkan oleh I Wayan Parthiana dan Lilik Mulyadi bahwa, belum ada negara yang menerapkan klausula attentat untuk menghapuskan sifat politik tindak pidana terorisme selain Indonesia.

Tabel 3: Eksistensi klausula attentat dan tindak pidana politik bagi tindak pidana terorisme menurut hukum pidana di beberapa negara.[405]

NO	NAMA NEGARA	A	B	C	D
1	Amerika Serikat	+	+		
2	Inggris	+	+		
3	Australia	+	+		
4	Kanada	+	+		
5	Yunani	+	+		
6	Italia	+	+		
7	Singapura	+	+		
8	Jerman	+	+		
9	Indonesia			+	+

Sumber bahan hukum, diolah dari berbagai sumber.

Keterangan:

A = Tidak menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme.

B = Tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik dan berlaku asas *non axtradition of political criminal.*

C = Menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme.

D = Tindak pidana terorisme tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik sehingga tidak berlaku asas *non extradition of political criminal* bagi pelaku tindak pidana terorisme.

[405] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Berdasarkan tabel 3 dan sebagaimana juga sudah dibahas, teridentifikasi bahwa sampai saat ini Indonesia merupakan satu-satunya negara yang menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme, Indonesia merupakan satu-satunya negara yang menganggap tindak pidana terorisme bukan sebagai tindak pidana politik, dan itu berarti Indonesia merupakan satu-satunya negara yang tidak memberlakukan asas *non extradition of political criminal* bagi pelaku tindak pidana terorisme.

P. IMPLIKASI HUKUM DARI PERBEDAAN PENGATURAN KLAUSULA ATTENTAT KAITANNYA EKSTRADISI PELAKU TINDAK PIDANA TERORISME.[406]

Perlunya sinkronisasi hukum pidana nasional dengan hukum pidana internasional dan atau dengan hukum pidana negara-negara lain agar terdapat harmonisasi dalam penegakannya telah disinggung oleh beberapa ahli. Muladi, menyatakan bahwa ”.... pelbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan pencegahan dan pemberantasan terorisme yang telah diratifikasi perlu dicantumkan dan ditegaskan sebagai kejahatan terorisme....”. Lebih lanjut Muladi menyatakan bahwa asas lain yang diperlukan dalam penyusunan undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana terorisme ialah asas sinkronisasi hukum baik terhadap hukum pidana nasional maupun terhadap hukum pidana internasional.[407]

---

[406] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

[407]Muladi, 2003, *Op., Cit.,* hal, 5.

Demikian juga Romli Atmasasmita menyatakan sebagai bahwa ”... undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme perlu memperhatikan dua acuan utama yaitu standar hukum internasional dan standar hukum yang berlaku di Indonesia, serta satu acuan pelengkap yaitu standar hukum yang berlaku di beberapa negara lain seperti Amerika Serikat, Inggris, Australia, Kanada, Yunani, Italia, Singapura, Jerman”. Lebih lanjut, Romli Atmasasmita menyebutkan bahwa, kebijakan penyusunan peraturan perundang-undangan yang memiliki aspek internasional mutlak mengadopsi substansi konvensi-konvensi internasional yang telah diakui oleh pemerintah RI, dan konvensi internasional yang belum diakui tetapi mengandung filosofi, semangat, dan jiwa yang sejalan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta sejalan dengan kebutuhan Negara RI.[408]

Demikian juga, P.A.F Lamintang menyatakan bahwa ”….setiap undang-undang pidana negara manapun didunia ini wajib menghormati asas-asas hukum antar bangsa yang telah diakui secara umum”. Hal ini dimaksudkan agar tidak menimbulkan implikasi hukum dari adanya penyimpangan hukum pidana nasional terhadap asas-asas hukum pidana internasional, khususnya dalam penerapan hukum yang melibatkan kepentingan internasional atau kepentingan negara lain”. [409]

Demikian juga penjelasan Pasal 8 RUU-KUHP menyatakan bahwa:

”.... negara Indonesia merupakan anggota masyarakat internasional, oleh karena itu sudah selayaknya hukum Indonesia juga ikut serta menegakkan hukum internasional. Ini berarti bahwa ketentuan hukum nasional Indonesia yang bertentangan dengan hukum internasional yang diakui oleh Indonesia, maka hukum nasional Indonesia tidak diberlakukan. Dengan ikut sertanya Indonesia dalam konvensi-konvensi internasional, maka berarti

[408]Romli Atmasasmita, 2004, *Op., Cit.,* hal, 81.
[409]P.A.F.Lamintang, 1984, *Op., Cit.,* hal, 111.

berlakunya ketentuan pidana Indonesia sebagaimana disebut dalam ketentuan pasal ini dibatasi oleh hukum internasional".[410]

Perlunya memperhatikan asas-asas hukum internasional bagi setiap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme, juga diamanatkan oleh Resolusi 54/164 Majelis Umum PBB, dan Resolusi 57/219 yang telah di adopsi oleh Sidang Majelis Umum PBB tentang *Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism* (Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kemerdekaan Asasi Ketika Melaksanakan Pemberantasan Terorisme), yang menyatakan, sebagai berikut, *"all measures to counter terrorism must be in strict conformity with the provisisons of international law, including international human rights standars.*[411]

Semua tindakan untuk melawan terorisme harus memiliki kesesuaian yang ketat dengan ketentuan hukum internasional yang relevan, termasuk standar hak asasi manusia. Semua tindakan yang dimaksudkan dalam Revolusi 54/164 Majelis Umum PBB termasuk tindakan preventif yang berupa pembentukan peraturan perundang-undangan atau legislasi.

Berdasarkan uraian tersebut jelaslah bahwa hukum pidana nasional Indonesia khususnya Undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana terorisme wajib memperhatikan asas-asas yang dianut dalam hukum pidana international dan hukum pidana yang berlaku di negara-negara lain. Dengan kata lain hukum pidana nasional wajib menjaga sinkronisasinya dengan hukum pidana internasional dan hukum pidana negara lain.[412]

Namun dalam faktanya Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 yang mengatur klausula attentat tindak pidana terorisme tidak sama dengan ketentuan yang diatur dalam konvensi-konvensi

---

[410]Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor ... Tahun ... Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2004, hal, 9.

[411]Paul M.A. Walewski, 2004, *Op., Cit.,* hal, 1.

[412]Muladi, 2003, *Op., Cit.,* hal, 7.

internasional tentang tindak pidana terorisme, dan juga tidak sama dengan pengaturan tindak pidana terorisme di beberapa negara lain.

Dalam tataran praktek, implikasi hukum yang bisa terjadi ialah bahwa seandainya warga negara Amerika Serikat melakukan tindak pidana terorisme di Indonesia, kemudian pelaku melarikan diri ke Amerika Serikat, maka meskipun menurut hukum Indonesia tindak pidana terorisme bukan tindak pidana politik karena Indonesia menggunakan klausula attentat untuk tindak pidana terorisme, permintaan ekstradisi oleh Indonesia kemungkinan besar ditolak oleh Amerika Serikat dengan salah satu alasan hukum bahwa menurut hukum pidana internasional, tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik sehingga berlaku asas *non extradition of political criminal.* Tetapi bila terjadi kasus sebaliknya, warga negara Indonesia melakukan tindak pidana terorisme di Amerika Serikat, kemudian melarikan diri ke Indonesia, selanjutnya Amerika Serikat mengajukan permohonan ke Indonesia agar pelaku di ekstradisi ke Amerika Serikat, maka pihak Indonesia tidak dapat menggunakan asas *non extradition of political criminal* sebagai salah satu alasan hukum untuk menolak permintaan Amerika Serikat, karena menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, tindak pidana terorisme tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik sehingga tidak berlaku asas *non extradition of political criminal.*

Disini jelaslah bahwa meskipun maksud awal diterapkannya klausula attentat untuk tindak pidana terorisme adalah untuk lebih efektifnya proses ekstradisi, namun secara teoritis justeru melemahkan posisi tawar Indonesia, karena Amerika Serikat juga akan menolak dengan menggunakan alasan bahwa menurut hukum Indonesia tindak pidana terorisme bukan tindak pidana politik, karena Indonesia menggunakan klausula attentat untuk tindak pidana terorisme.

Hambatan lain bagi ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme khususnya dari Amerika Serikat ialah karena menurut hukum Amerika Serikat tindak pidana terorisme masuk jurisdiksi peradilan

militer sehingga tunduk pada prinsip tidak mengekstradisi subjek yang tunduk pada jurisdiksi pengadilan militer.

Sebagaimana data yang tercantum dalam tabel 1 halaman 175 dapat disimpulkan bahwa, konvensi internasional yang memang khusus membahas masalah tindak pidana terorisme, umumnya membuat rumusan tentang tindak pidana terorisme. Sedangkan konvensi regional baik konvensi ASEAN, Konvensi negara-negara Arab, disamping membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme juga mengkualifikasikan tindak pidana yang sudah diatur dalam konvensi internasional lainnya sebagai tindak pidana terorisme. Sedangkan konvensi organisasi Islam dan Kkonvensi negara-negara Eropa tidak membuat rumusan tersendiri tentang tindak pidana terorisme tetapi hanya mengkualifikasikan tindak pidana yang sudah diatur dalam konvensi internasional lainnya sebagai tindak pidana terorisme.

Dapat disimpulkan bahwa konvensi-konvensi internasional, hukum pidana internasional, pada umumnya berpandangan bahwa tindak pidana terorisme adalah perbuatan-perbuatan yang melanggar 9 (sembilan) isi konvensi internasional lainnya, sebagai berikut.[413]

1. Konvensi Tokyo (September 1963) tentang Tindak Kejahatan dan Tindakan-Tindakan Tertentu lain yang Dilakukan Dikabin Pesawat.
2. Konvensi The Hague (16 Desember 1970) tentang Pembasmian Perampasan Pesawat Terbang yang Menyalahi Hukum.
3. Konvensi Montreal 23 September 1971 dan Protokolnya 10 Desember 1984 tentang Pembasmian Tindakan Menyalahi Hukum Terhadap Keselamatan Penerbangan Sipil.
4. Konvensi New York 14 Desember 1973 tentang Pencegahan dan Hukuman Tindak Kejahatan Terhadap Orang-orang yang Memiliki Imunitas Internasional Termasuk Agen Diplomatik.
5. Konvensi Internasional New York 1979 tentang Penyanderaan.

[413] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

6. Konvensi Vienna 1979 tentang Perlindungan Fisik Bahan Nuklir.
7. Konvensi Roma 1987 tentang Pembasmian Tindakan Menyalahi Hukum Terhadap Keselamatan Navigasi Maritim.
8. Konvensi Hukum Laut PBB 1988, khususnya pasal-pasal yang berkaitan dengan pembajakan dilaut.
9. Konvensi Montreal 1991 tentang Plastic Explosive untuk tujuan deteksi.

Berdasarkan data pada tabel 2 pada halaman 198 dapat disimpulkan bahwa dari 9 (sembilan) negara: 5 (lima) negara membuat dan merumuskan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tindak pidana terorisme yaitu Inggris, Yunani, Singapura, dan Indonesia. 4 (empat) negara mengamandemen peraturan perundang-undangan yang sudah ada dengan memasukkan ketentuan yang mengatur tindak pidana terorisme, yaitu Australia, Kanada, Italia, dan Jerman. 2 (dua) negara yang menegaskan bahwa disamping memberlakukan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tindak pidana terorisme, juga memberlakukan undangundang keamanan dalam negeri yaitu Amerika Serikat dan Singapura. 1 (Satu) negara yang disamping mengatur tindak pidana terorisme dengan cara mengamandemen hukum pidana yang sudah ada juga menegaskan dan mengkualifikasikan bahwa tindak pidana terorisme juga adalah perbuatan yang melanggar konvensi dan protokol PBB yang telah diratifikasi, yaitu Kanada.

Berdasarkan tabel 3 pada halaman 228 dan sebagaimana juga sudah dibahas, dapat disimpulkan bahwa sampai saat ini Indonesia merupakan satu-satunya negara yang menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme, Indonesia merupakan satu-satunya negara yang menganggap tindak pidana terorisme bukan sebagai tindak pidana politik, dan itu berarti Indonesia merupakan satu-satunya negara yang tidak memberlakukan asas *non extradition of political criminal* bagi pelaku tindak pidana terorisme.

Berdasarkan uraian hasan dapat disimpulkan bahwa ide dasar dianutnya klausula attentat bagi tindak pidana terorisme adalah sebagai berikut.[414]

1. Klausula attentat adalah perkecualian dimana tindak pidana politik murni dikecualikan dari tindak pidana politik sehingga dipandang, dianggap, dikualifikasikan bukan sebagai tindak pidana politik.
2. Sampai saat ini klausula attentat hanya diterapkan terhadap tindak pidana pembunuhan kepala negara, wakil kepala negara, dan atau anggota keluarganya.
3. Ide dasar diterapkannya klausula attentat bagi pembunuhan atau percobaan pembunuhan kepala negara, wakil kepala negara dan atau anggota keluarganya adalah karena tindak pidana dimaksud sangat menggoyahkan negara.
4. Ide dasar diterapkannya klausula attentat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, adalah agar: pelaku tindak pidana terorisme tidak dapat berlindung dibalik latar belakang politik, motivasi politik, atau tujuan politik; pelaku tindak pidana terorisme tidak dapat menghindarkan diri dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan penghukuman; meningkatkan efisiensi dari efektivitas perjanjian ekstradisi; kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa dijadikan dalih untuk menghindari ekstradisi; kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa dijadikan dalih untuk menghindari penyidikan, penuntutan, atau penghukuman; kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa menghambat proses ekstradisi; kualifikasi sebagai tindak pidana politik bisa digunakan untuk menghindari proses peradilan; dan klausual attentat dimaksud agar ekstradisi lebih efektif dan efisien.
5. Sampai saat ini belum ada konvensi internasional, belum ada negara yang menerapkan klausula attentat bagi tindak pidana terorisme kecuali Indonesia.

---

[414] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Juga dapat disimpulkan bahwa dalam tataran praktek, implikasi hukum yang bisa terjadi ialah bahwa seandainya warga negara Amerika Serikat melakukan tindak pidana terorisme di Indonesia, kemudian pelaku melarikan diri ke Amerika Serikat, maka meskipun menurut hukum Indonesia tindak pidana terorisme bukan tindak pidana politik karena Indonesia menggunakan klausula attentat untuk tindak pidana terorisme, permintaan ekstradisi oleh Indonesia kemungkinan besar ditolak oleh Amerika Serikat dengan salah satu alasan hukum bahwa menurut hukum pidana internasional, tindak pidana terorisme adalah tindak pidana politik sehingga berlaku asas *non extradition of political criminal*. Tetapi bila terjadi kasus sebaliknya, warga negara Indonesia melakukan tindak pidana terorisme di Amerika Serikat, kemudian melarikan diri ke Indonesia, selanjutnya Amerika Serikat mengajukan permohonan ke Indonesia agar pelaku di ekstradisi ke Amerika Serikat, maka pihak Indonesia tidak dapat menggunakan asas *non extradition of political criminal* sebagai salah satu alasan hukum untuk menolak permintaan Amerika Serikat, karena menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, tindak pidana terorisme tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana politik sehingga tidak berlaku asas *non extradition of political criminal.*[415]

Disini jelaslah bahwa meskipun maksud awal diterapkannya klausula attentat untuk tindak pidana terorisme adalah untuk lebih efektifnya proses ekstradisi, namun secara teoritis justeru melemahkan posisi tawar Indonesia, karena Amerika Serikat juga akan menolak dengan menggunakan alasan bahwa menurut hukum Indonesia tindak pidana terorisme bukan tindak pidana politik, karena Indonesia menggunakan klausula attentat untuk tindak pidana terorisme.

Hambatan lain bagi ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme khususnya dari Amerika Serikat ialah karena menurut hukum

[415] Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Amerika Serikat tindak pidana terorisme masuk jurisdiksi peradilan militer sehingga tunduk pada prinsip tidak mengekstradisi subjek yang tunduk pada jurisdiksi pengadilan militer.

Agar ada harmonisasi antara hukum yang mengatur tentang tindak pidana terorisme sebagaimana diamananankan oleh asas pembentukan undang-undang yang layak dan agar ekstradisi pelaku tindak pidana terorisme dapat lebih efektif dan efisien sebaiknya klausula attentat dalam kaitannya dengan tindak pidana terorisme tidak hanya dianut oleh Indonesia tetapi juga dianut atau diterpkan oleh semua negara. Dalam arti adanya kesamaan hukum yang mengatur tentang tindak pidana terorisme akan mendorong terjadinya harmonisasi, efektivitas, dan efisiensi bagi pelaku tindak pidana terorisme.

Q. RESPON ORGANISASI INTERNASIONAL TERHADAP PELEDAKAN WTC.[416]

Masalah rumit mengenai bagaimana memberikan respon terhadap terorisme tidak hanya muncul karena serangan 11 September 2001. Selama lebih dari 35 tahun, para pembuat kebijakan, pengacara dan para akademisi berusaha mengembangkan model perlawanan terorisme yang efektif. Dalam mengembangkan prinsip ini, para ahli sepakat bahwa kampanye yang ditujukan untuk memerangi terorisme global harus sesuai dengan prinsip demokrasi liberal dan aturan hukum yang ketat. Sebagaimana ditegaskan oleh

[416] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

seorang akademisi Inggris, Paul Wilkinson :*"tujuan utama strategi perlawanan terhadap terorisme haruslah melindungi dan mempertahankan demokrasi liberal, ... tidak cukup penekanan bahwa tujuan ini mengesampingkan pentingnya tujuan penghapusan terorisme dan juga kekacauan politik"*. Disamping itu upaya mempertahankan demokrasi membutuhkan penghargaan atas 3 nilai mendasar masyarakat liberal: kebebasan sipil, hak asasi manusia dan aturan hukum. Dengan acuan pada pentingnya hak asasi manusia dalam konteks thesis ini, perlu adanya kesesuaian dengan prinsip hukum yang dibentuk dalam perjanjian internasional yang penting, seperti International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Syarat ini ditekankan oleh Resolusi 54/164 Majelis Umum PBB, yang mengatakan, *"semua tindakan untuk melawan terorisme harus memiliki kesesuaian yang ketat dengan ketentuan hukum internasional yang relevan, termasuk standar hak-hak asasi manusia"*. Akibatnya, negara demokrasi liberal seperti Inggris, yang secara signifikan mengembangkan standar hak asasi manusia, bertanggung jawab menegakkan hak-hak ini, bahkan selama kondisi darurat.

Pada 11 September 2001, 4 pesawat terbang dengan penerbangan internal di dalam Amerika Serikat dibajak, yang menyebabkan tindak terorisme yang terburuk terjadi, dan mengakibatkan 3000 nyawa melayang. Disamping itu, pengaruhnya pada ekonomi sulit dihitung. Tanggung jawab serangan ditimpakan pada gerakan *al-Qaida*, sebuah kelompok yang oleh Amerika Serikat dianggap bertanggung jawab atas serangan-serangan target AS, termasuk pengeboman kedutaan Amerika di Afrika Timur di tahun 1998 dan USS Cole di Yaman tahun 2000. Meskipun diyakini bahwa al-Qaida memiliki banyak anggota di sejumlah negara di seluruh dunia, basis utama operasinya adalah Afghanistan. Pada saat serangan, kutukan datang dari seluruh dunia. Di PBB, Majelis Umum menyampaikan rasa empathy maupun kemarahan pada serangan tersebut, terbukti dengan perumusan langsung Resolusi A/56/1. Pada

12 September 2001, Dewan Keamanan merumuskan Resolusi 1368 yang menganggap serangan tersebut sebagai *"ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional"* yang memerintahkan semua negara bergabung untuk menyeret pihak yang bertanggung jawab ke pengadilan. Resolusi tersebut menunjukkan keinginan Dewan Keamanan untuk "mengambil semua langkah yang diperlukan" untuk menanggapi serangan tersebut sesuai dengan Piagam PBB.

Sampai akhir September 2001, Dewan Keamanan mengembangkan langkah-langkah dan strategi luas yang perlu diterapkan untuk memerangi terorisme internasional. Hal ini menghasilkan rancangan Resolusi 1373, yang memberlakukan tugas pada negara untuk menekan pendanaan terorisme dan meningkatkan kerjasama internasional dalam kaitannya dengan tindakan melawan terorisme.Resolusi 1373 menegaskan kembali perlunya memerangi terorisme *"dengan segala cara"*. Ketentuan tambahan dibuat untuk lembaga Counter-Terrorism Committee, yang tugasnya meliputi pengawasan kepatuhan terhadap ketentuan Resolusi dan sebagai tempat laporan negara-negara dalam waktu 90 hari atas tindakan yang mereka ambil untuk mengurangi tindak terorisme.[417]

Disamping respon oleh PBB, North Atlantic Treaty Organization (NATO) juga mengutuk serangan tersebut. Dalam pernyataan yang dibuat tanggal 12 September 2001, Dewan NATO menunjukkan bahwa jika serangan berasal dari luar Amerika Serikat, hal itu seharusnya dianggap sebagai serangan bersenjata menurut Pasal 5 Traktat Washington, yang menjamin tindakan kolektif dalam pertahanan diri. Dalam mendukung hal ini, setelah publikasi mengenai bukti bahwa al-Qaida bertanggung jawab atas serangan tersebut, Sekretaris Jenderal NATO, Lord Robertson, menyimpulkan bahwa serangan tersebut dimulai dari Afghanistan, dan dengan demikian Pasal 5 bisa diterapkan. Lebih lanjut ia menyatakan bahwa

[417] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

Amerika Serikat bisa mengandalkan pada *"dukungan penuh 18 sekutu NATO dalam kampanye melawan terorisme"*. Disamping itu, baik Inggris maupun Amerika memulai kampanye menyeluruh yang ditujukan untuk meningkatkan dan mempertahankan dukungan bagi koalisi untuk melawan tindak teroris ini.

Lebih lanjut mengenai publikasi bukti oleh NATO, yang menyimpulkan bahwa al-Qaida bertanggung jawab atas serangan 11 September 2001, terbukti bahwa pemerintah Inggris sepakat memberikan dukungan. Bukti yang dikumpulkan dari literatur menunjukkan bahwa jaringan al-Qaida yang dipimpin oleh Osama bin Laden, dilindungi oleh rezim Taliban di Afghanistan. Akibatnya, Taliban diminta menyerahkan bin Laden, bersama dengan anggota al-Qaida lainnya. Hal ini terbukti tidak menguntungkan, karena melanggar Resolusi 1267 Dewan Keamanan. Sehingga pada 7 Oktober 2001, duta besar AS untuk PBB, John Negroponte, memulai proses menurut Pasal 51 Piagam PBB mengenai Hak Mempertahankan Diri, yang menghasilkan tindakan militer yang dipimpin AS dengan nama *Operation Enduring Freedom*, yang akan dibahas pada Bab 4 thesis ini. Kepedulian pada korban rakyat sipil muncul; namun demikian pemerintah Inggris menyampaikan kekhawatirannya dengan menyatakan, *"Koalisi telah melakukan segala daya upaya untuk menghindarinya"*.

Ketika operasi berjalan, kita mulai menyaksikan penurunan rezim Taliban secara bertahap. Berkenaan dengan hal ini, PBB mengeluarkan Resolusi 1378 pada tanggal 14 Nopember 2001. Resolusi ini memberikan jaminan bahwa PBB akan membantu warga Afghanistan dalam membangun pemerintahan transisional multi etnis, dengan maksud membentuk pemerintahan baru dan menghasilkan penandatanganan Persetujuan Bonn, yang disetujui oleh Dewan Keamanan PBB. Disamping menandatangani Persetujuan ini, Dewan Keamanan membentuk International Security and Assistance force (ISAF), yang diberi mandat untuk mempertahankan keamanan di Kabul, Afghanistan, dan wilayah sekitarnya. Pasukan Pembantu dipimpin oleh Inggris, namun

demikian, Operation Enduring Freedom yang dipimpin oleh AS melampaui wewenang ISAF untuk menghindari konflik aktivitas antara dua operasi tersebut. Disamping itu, Persetujuan Teknis-Militer yang ditandatangani pada 4 Januari 2002 direalisasikan untuk mengatur afiliasi antara ISAF dan Pemerintahan Interim, dan memberikan penjelasan tentang status personel ISAF dan kekebalan mereka masing-masing, yang sebagian besar adalah perlindungan dari penangkapan atau penahanan.

Bisa kita katakan bahwa kerumitan yang timbul dalam menggambarkan kejelasan mengenai apa yang berkembang setelah 11 September 2001, dan teknik apa yang bisa dianggap sebagai respon yang benar dan bisa diterima secara moral. Diantara ideologi yang ada adalah bahwa aspek militer dan pidana mengenai respon adalah variabel dengan kemungkinan kesenjangan dan tumpang tindih diantara keduanya. Hal ini nampak dalam mempertimbangkan status hukum tawanan yang ditahan di Guantanamo Bay, yang akan dibahas pada Bab 5 thesis ini, yang bisa berupa tersangka pelaku tindak pidana maupun tawanan perang.

Pemerintah Inggris telah mempublikasikan suatu laporan tentang tindakannya satu tahun setelah terjadinya peristiwa 11 September 2001. Dokumen ini berkenaan dengan apa yang ia anggap sebagai “kampanye” melawan terorisme dan mengidentifikasi aktivitas Inggris secara keseluruhan, bersama dengan yang dilakukan dalam arena internasional. Ia menjelaskan bahwa sebagian besar respon terhadap peristiwa 11 September 2001, bukan hanya membutuhkan undang-undang baru dalam bentuk *Anti Terorism, Crime and Security Act 2001* (ATCS), yang dianalisis dalam Bab 2 thesis ini, namun juga persyaratan pengembangan kebijakan bersamaan dengan tindakan administratif. Demikian juga, bagian program masa mendatang mencakup kerja sama internasional terperinci, suatu unsur signifikan yang merupakan dukungan berkelanjutan untuk rezim baru di dalam Afghanistan. Posisi ini mengajukan pertanyaan akhir yang mencakup legitimasi dan legalitas penggunaan kekuatan militer di Afghanistan, sebagai akibat peristiwa

11 September 2001 yang dikemukakan pada Bab 4.

Thesis ini tidak hanya memiliki tujuan mengidentifikasi respon oleh Inggris dan AS terhadap peristiwa 11 September 2001 dalam bentuk undang-undang baru, penggunaan kekuatan militer dalam "Operation Enduring Freedom" dan penggunaan Basis Angkatan Laut di Guantanamo Bay, Kuba untuk menahan teroris internasional yang dicurigai, namun tujuan untuk menjelaskan kritik yang ada dalam respon tersebut merampas dan tidak menghargai hak-hak asasi manusia.

Namun demikian, sebelum kita memulai tulisan ini, kita perlu mengajukan pertanyaan : haruskah kebebasan sipil tertentu dikorbankan untuk mempertahankan keamanan nasional ? Selanjutnya, apa yang seharusnya menjadi prioritas ? Mempertahankan hak asasi manusia atau menegakkan keamanan nasional ?

Setelah dikeluarkannya Keputusan oleh parlemen Inggris setelah peristiwa 11 September 2001, Lord Roker, Menteri Dalam Negeri, menyatakan :

"Rancangan undang-undang mempengaruhi kesetimbangan antara menghargai kebebasan asasi kita dan memastikan bahwa kebebasan tersebut tidak dieksploitasi. Masalahnya adalah bahwa dalam suatu masyarakat liberal yang toleran, jika kita tidak dilindungi, kita akan tahu bahwa pihak yang tidak ingin menjadi bagian dari masyarakat kita akan menggunakan toleransi dan kebebasan kita untuk menghancurkan masyarakat kita. Ini kenyataan".

Argumen yang kemudian berkembang adalah apakah penegakan keamanan nasional dalam peperangan melawan terorisme, membawa pengaruh resmi menurut aturan hukum yang merupakan perampasan hak-hak asasi manusia tertentu. Pandangan ini didukung oleh British Home Secretary, David Blunkett, yang dalam pidatonya di Harvard Law School pada tanggal 8 maret 2004, yang berjudul "Defending the Democratic State and Maintaining Liberty : Two

Sides of the Same Coin ?", menyatakan :[418]

"... Deklarasi Universal atas Hak Asasi Manusia mengakui bahwa hak asasi manusia yang paling mendasar adalah hak hidup, kebebasan dan keamanan manusia. Bagi saya hal ini nampak bahwa orang yang dibunuh atau dibantai, dirugikan atau ditakut-takuti oleh teroris adalah dirampas hak-hak mereka saecara kejam dan sembarangan, dan keamanan mendukung raison d'etre pemerintah".

"... Dikotomi yang dibentuk oleh beberapa individu antara hak masyarakat yang dilindungi dari teroris dan hak mereka untuk menikmati kebebasan tradisional saya yakini merupakan hal yang palsu. Ini bukan masalah pertanyaan memilih antara hak, namun mencapai keseimbangan yang mempertahankan hak-hak tersebut".

Mengenai keseimbangan hak dan kebutuhan warga Inggris dan Amerika, Mr. Blunkett menambahkan :

"...Sama dengan hal secara domestik, kini kita lebih banyak membicarakan tentang hak-hak dan juga tanggung jawab, maka kita harus melakukan hal yang sama dalam konteks internasional. Kita tidak boleh membuat kesalahan memikirkan terlalu banyak mengenai hak-hak internasional secara murni dan terlalu sedikit tugas dan tanggung jawab. Tentu saja pada tingkat nasional, kita memiliki institusi untuk membantu kita mencapai kesetimbangan ini antara komunitas individu dan negara. Dan di negeri anda sendiri (AS) yang juga berarti antara unsur-unsur berbeda dari Negara tersebut, saya memiliki gambaran tentang mekanisme sebuah jam — unsur-unsurnya tetap, roda-roda gigi-nya memiliki gerakan dan bobot yang menjamin kesetimbangan".

Untuk memperluas pandangan ini, bisa dikatakan bahwa kepentingan umum didahulukan dibandingkan kepentingan individu, dan selanjutnya, institusi dan undang-undang yang mendukung dan menyetujui hak asasi manusia berkewajiban melakukan pengorbanan yang diperlukan. Konsekuensi dari pengenalan undang-undang, oleh

---

[418] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

karena itu dalam bentuk ATCS dan Patriot Act, adalah harmoni sosial melalui tujuan memerangi terorisme, yang mengakibatkan kerugian atau kehilangan norma-norma hak asasi manusa tertentu, yang menekan suara penentang. Akibatnya, hak kebebasan berbicara diabaikan dan kritik tentang eksekutif bisa dirasakan sebagai tidak bersifat patriotis. Oleh karena itu, hal ini mendorong lembaga hak asasi manusia mendukung atau melawan eksekutif, yang mengabaikan aturan hukum, dengan cara memprioritaskan masalah terorisme sampai batasan yang lebih kecil.

Bisa dikatakan bahwa pergeseran ini bisa menyebabkan perubahan besar terhadap proses pidana yang berkenaan dengan kejahatan atas keamanan nasional, yang menyebabkan struktur paralel kerugian ganda. Selanjutnya, ia juga memiliki pengaruh buruk dalam cara dimana kejahatan biasa seharu-hari ditangani dengan mengubah struktur dominan. Misalnya, pengadilan militer tertutup bisa menghapus hak terhadap pemeriksaan peradilan umum, yang lebih banyak memberlakukan nasehat hukum dibandingkan dengan rancangan pilihan dan perubahan aturan bukti dan prosedur pidana, yang semuanya meningkatkan kemungkinan pembuktian kesalahan. Inilah yang terjadi dengan beberapa tahanan yang ditahan di Guantanamo Bay, yang disampaikan pada Bab 5. Pengadilan itu sendiri adalah kesadaran tentang aturan yang harus mereka interpretasikan, namun demikian kasus tertentu menunjukkan bahwa pengadilan telah bertindak secara kurang memadai dalam memeriksa Negara, atau ditempatkan pada posisi yang tidak adil oleh hukum yang bisa diterapkan. Dengan demikian, dalam kondisi yang melibatkan keamanan nasional, dan pada saat darurat umum, bisa dikatakan ada pemeriksaan yang tidak memadai mengenai eksekutif oleh pengadilan, misalnya dengan memeriksa surat kekebalan umum. Semua contoh ini menciptakan teori formalisme hukum, bahwa pengorbanan merupakan semangat hukum.

Juga bisa kita katakan bahwa dalam kondisi yang meliputi terorisme dan ancaman terhadap keamanan nasional, media mengasumsikan posisi yang memberikan dukungan nyata kepada

eksekutif. Misalnya, editor New Republic, menulis tentang peristiwa 11 September 2001 : *"Bangsa ini kini sedang berperang. Dalam lingkungan seperti ini, pertentangan politik dalam negeri memburuk dengan pernyataan solidaritas nasional sebelumnya, suatu aktivitas memilih pihak"*. Selanjutnya, bukti mengenai tindakan eksekutif dalam negara demokratis bisa dianggap mengembangkan otoritas rezim tirani, seperti Taliban dan al-Qaida, yang menggunakan tindakan terorisme secara barbar, seperti peristiwa 11 September 2001 untuk keuntungan mereka dalam memerintah dan menekan suara minoritas yang mengutuk nilai dan tindakan negara.

Dalam membahas klaim eksekutif bahwa terdapat kesetimbangan antara mempertahankan keamanan bangsa dan menghargai norma hak asasi manusia, perlu dipahami pandangan Dworkins, yang menyatakan bahwa hal ini menggambarkan suatu dikotomi yang palsu. Norma politik biasanya menegaskan bahwa hal tersebut merupakan ancaman teroris terhadap bangsa, nilai hak asasi manusia harus dikurangi untuk mempertahankan keamanan bangsa. Oleh karena itu, keamanan lebih menjadi prioritas dibandingkan kebebasan dalam kondisi darurat. Secara teoritis, hal ini hendaknya mengasumsikan bahwa jika kondisi tersebut usai, kebebasan yang sebelumnya ada seharusnya dikembalikan kembali. Namun demikian, penegakan keamanan nasional menunjukkan teroris yang dicurigai lebih banyak diputuskan secara tidak adil karena fakta bahwa perlindungan prosedural tradisional yang berkaitan dengan aturan hukum, yang diidentifikasi sebelumnya, merupakan subyek bagi penangguhan sementara. Dworkins menyampaikan pendapatnya dengan menyatakan bahwa mayoritas negara mau menerima batasan tertentu terhadap kebebasan sipil untuk mempertahankan dan menjamin keamanan bangsa :

"..... Beberapa wewenang yang diberikan oleh Undang-undang kepada kepolisian lebih banyak melampaui kebebasan sipil dibandingkan dengan yang disiapkan untuk kondisi normal. Pemerintahan dan masyarakat umum menerima hal ini di masa lalu sebagai harga dalam melindungi masyarakat dari serangan teroris".

Inggris dan AS akan terus beroperasi sedemikian rupa tanpa terusik oleh undang-undang dan kebijakan baru tentang terorisme, yang diterapkan oleh tindakan mereka masing-masing. Juga bisa dikatakan bahwa masyarakat kelas pekerja Inggris dan AS tetap tidak terlibat dan mengabaikan ruang lingkup ATCS dan Patriot Act dalam relevansi dan penegakannya. Namun demikian, hal tersebut banyak dipengaruhi oleh standar keadilan yang baru dan lebih buruk, etnis minoritas seperti warga Muslim dan pengikut Islam, seperti ketika warga Irlandia yang tinggal di Inggris menjadi korban selama memuncaknya kampanye teroris yang dilakukan IRA. Meskipun demikian, kelompok minoritas dan orang asing yang tinggal di Inggris dan AS harus berhadapan dengan ketidakadilan yang dilakukan ATCS dan Patriot Act. Maka, penolakan hak-hak asasi manusia terhadap warga minoritas yang ada di negara terkemuka, menunjukkan jalan berliku yang harus dihadapi Inggris dan AS. Untuk tujuan menegakkan keamanan nasional, masing-masing negara seharusnya berkonsentrasi hanya mengurangi hak-hak sipil dan konstitusional dari individu yang dicurigai terlibat dalam tindak terorisme.

Pada akhirnya, kita perlu mengacu pada pandangan Sekretaris Dalam Negeri Inggris, David Blunkett, yang dalam dokumen pembahasan mengenai bagaimana cara terbaik melindungi masyarakat dari terorisme, sambil mempertahankan kebebasan dan hak pribadi, tanggal 25 Februari 2004 menyatakan :[419]

"..... Sebagai Sekretaris, saya adalah pengawas kebebasan sipil, namun saya tidak memiliki kebebasan tersebut. Bagaimana kita menyeimbangkannya dengan keamanan merupakan suatu masalah bagi negara, bukan hanya bagi Pemerintah. Namun demikian, ia menjadi tanggung jawab akhir pemerintah untuk menemukan kesetimbangan yang adil dan efektif antara keamanan dan kebebasan. Hak-hak yang harus kita seimbangkan adalah milik

[419] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

semua orang. Untuk menjamin keberhasilan perjuangan melawan terorisme internasional, kita harus memainkan peran kita dalam memperoleh hak yang seimbang. Namun kita juga perlu mempertimbangkan apakah kekuasaan yang memadai tersedia untuk menangani semua tersangka teror, tanpa memperhatikan kebangsaan mereka".

(Pidato ini disampaikan sebelum serangan teroris di Madrid, 11 Maret 2004). *"...Saya yakin bahwa ancaman terorisme tetap berlangsung dan kita perlu memiliki undang-undang tentang hak yang ditempatkan lebih tinggi dibandingkan sebelumnya. Serangan yang baru di Riyadh, Jakarta dan Istanbul dan ancaman yang berkelanjutan, menggambarkan perlunya penyelesaian masalah sulit dan perdebatan tentang bagaimana cara terbaik untuk melindungi negara kita dari bahaya ini".*

Istilah "terorisme" memiliki banyak makna, karena tidak ada definisi yang mantap mengenai makna dan ruang lingkupnya. Hal ini dikarenakan fakta bahwa terdapat pandangan dunia berkenaan dengan klasifikasi tindakan teroris dan tujuan serta motivasi yang ada di dalamnya. Sementara bisa ditentukan bahwa ada undang-undang anti-teroris, yang berkaitan dengan jaminan wewenang untuk pemeriksaan, pengumpulan bukti, penangkapan dan penahanan, tidak ada definisi yang tetap mengenai siapa sebenarnya seorang teroris itu, dan bisa dianggap tidak jelas dalam bandingannya dengan definisi hukum yang pasti. Dengan demikian, pertanyaannya adalah apakah ada kemungkinan membedakan antara teroris dan pejuang kebebasan, seperti yang ditunjukkan oleh ungkapan *"teroris di mata seseorang adalah pejuang kebebasan di mata orang lain"*, yang juga menunjukkan perspektif subyektif terhadap pemahaman istilah "terorisme". Oleh karena itu, kita bisa katakan bahwa kesulitan inilah yang mungkin paling rumit dan menghambat perjuangan melawan terorisme dalam hukum internasional dewasa ini. Dalam hukum dalam negeri, terorisme menolak definisi hukum tanpa kesulitan yang lebih besar dibandingkan konsep problematik lainnya. Sifat terorisme itu sendiri menandai pelanggaran tertentu, karena ia merupakan jenis

kekerasan tertentu untuk mempengaruhi pemerintahan yang demokratis dan stabil. Selanjutnya, teroris bertindak dengan cara yang melebihi anti sosial; ia bertindak dengan cara yang diperhitungkan untuk mendukung perubahan sosial dan politik melalui sarana kekerasan yang tidak demokratis. Seperti yang disampaikan oleh Michael Reisman:

“Kita seharusnya menolak kesimpulan irasionalitas teroris, khususnya dalam lingkungan lintas kultural dimana terorisme terjadi. Cara rasionalitas dan moralitas teroris cukup berbeda dengan sasarannya, namun kuat”.

Dewasa ini masyarakat memandang tindak kekerasan yang dilakukan oleh kelompok seperti Palestina, Katolik Irlandia Utara dan anggota al-Qaida sebagai variabel. Selanjutnya, karena ketidakjelasan hukum mengenai istilah “terorisme”, sarana tradisional yang menentukan kesalahan, dengan cara tindakan dan pemikiran yang bersalah, tidak berguna karena tindakan kesalahan didefinisikan secara buruk. Disamping itu, aturan hukum membutuhkan definisi yang tepat dan jelas tentang terorisme yang dijelaskan secara dangkal ketika tindakan hukum perlu diambil dan tindakan mana yang tidak sah menurut hukum. Karena fakta bahwa terorisme mencakup kekeasan dan penyebaran ketakutan, bisa kita katakan bahwa istilah tersebut mencakup pelanggaran pidana seperti pembunuhan atau penyerangan. Namun demikian, untuk menciptakan tindak terorisme tertentu yang menggabungkan unsur ideologis menganggapnya sebagai suatu fenomena pidana yang unik, yang memiliki implikasi internasional dan sistematis secara politis diluar tindakan merugikan.

Menarik untuk dicatat bahwa antara tahun 1936 dan 1981, terdapat tidak kurang dari 109 definisi tentang terorisme. Salah satu definisi yang paling awal dan paling menonjol diidentifikasi pada Pasal 1(2) Konvensi Pencegahan dan Hukuman terhadap Terorisme 1937. Menurut pasal ini, terorisme didefinisikan sebagai :

“tindak pidana yang ditujukan pada suatu negara atau diperhitungkan untuk menciptakan teror dalam pikiran orang

tertentu, atau kelompok orang, atau masyarakat umum”.

Baru-baru ini, Majelis Umum PBB membentuk Komite Ad Hoc tentang Terorisme Internasional untuk menciptakan sebuah definisi kolektif tentang terorisme internasional. Selanjutnya bisa dikatakan bahwa pandangan yang bertentangan berkenaan dengan definisi terorisme internasional telah menghambat upaya baru dalam merancang satu perjanjian yang berkenaan dengan terorisme internasional. Akibatnya, cara yang paling efektif bagi masyarakat internasional untuk bergerak ke arah upaya mendefinisikan terorisme adalah dengan mempertimbangkan aspek individu tertentu dalam subyek tersebut. Oleh karena itu, konvensi yang mengikat digunakan dalam bidang pembajakan pesawat terbang, tindakan melawan hukum terhadap keamanan penerbangan sipil, terorisme laut, penyanderaan, dan pencurian bahan nuklir. Namun demikian, belum ada yang lebih mendekati dalam memahami satu definisi yang tetap. Dengan demikian kita harus memahami fakta bahwa dalam komunitas global yang ada, tidak ada kemungkinan untuk mencapai satu definisi tunggal. Para akademisi menyatakan bahwa meskipun individu yang paling logis dan rasional memiliki pemahaman mendasar mengenai apa yang tercakup dalam istilah tersebut, dan bahwa ia memiliki makna utama yang diakui oleh semua definisi. Owen Schachter menegaskan bahwa terorisme adalah :

“... ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menciptakan ketakutan dan keresahan besar dalam suatu kelompok sasaran sehingga menekannya untuk memenuhi tujuan politik (atau politik semu) dari para pelaku. Tindak teroris tersebut memiliki karakter internasional ketika dilakukan melewati batas negara atau ditujukan pada negara asing atau fasilitas negara tersebut. Mereka juga meliputi tindakan yang didefinisikan dalam konvensi internasional melawan pembajakan, sabotase udara, sabotase di laut, dan serangan pada diplomat dan orang yang dilindungi secara internasional lainnya. Tindakan teroris pada umumnya dilakukan terhadap warga sipil, namun mereka juga melakukan serangan pada bangunan pemerintah, kapal laut, kapal terbang, dan fasilitas

lainnya. Tujuan teroris biasanya bersifat politis, namun terorisme untuk motif agama atau dominasi etnis juga dimasukkan. Namun demikian, kekerasan atau ancaman kekerasan untuk motif pribadi seharusnya tidak dimasukkan".

Jika hal ini dilakukan, bisa dikatakan bahwa dikarenakan pandangan politik dan ideologis yang beragam, definisi yang umum dan konsisten dari terorisme tidak mungkin dirancang.

Sebagaimana yang dibahas thesis ini, apakah respon oleh Amerika Serikat dan Inggris untuk memerangi meningkatnya ancaman terorisme global sesuai dengan penghargaan atas hak asasi manusia ? Maka, kita perlu menentukan definisi terorisme dari sudut pandang kedua negara tersebut.

Pertama, penulis melihat ke Inggris. Tidak ada definisi terorisme dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia belum mengembangkan satu definisi tentang ketentuan tersebut dalam yurisprudensinya. Undang-undang terbaru oleh Inggris yang mendefinisikan terorisme bisa dijumpai pada *Prevention of Terrorism Act 1999*. Pasal 1 Undang-Undang tersebut mendefinisikan terorisme sebagai :

"..penggunaan ancaman, untuk tujuan mengajukan sebab politik, agama atau ideologis dari tindakan yang mencakup pelanggaran serius terhadap orang atau harta benda, membahayakan kehidupan orang atau menimbulkan resiko yang serius terhadap kesehatan atau keamanan umum atau bagian dari masyarakat".

Definisi yang diterima secara luas tentang terorisme dalam hukum internasional juga terbukti tidak jelas, namun demikian, sejumlah "konvensi tekanan" anti terorisme telah disepakati dan secara bertahap mengembangkan daftar tindakan obyektif yang disiapkan oleh Negara sebagai tindak pidana dalam hukum nasional mereka. Juga terbukti tidak mungkin mencapai kesepakatan mengenai perjanjian yang mencakup pelanggaran umum tentang terorisme, dimana kekerasan yang dilarang bisa ditolak dalam

kondisi apapun. Perjanjian yang paling baru, *International Convention on the Suppression of Terrorist Financing 1999*, mengalihkan perhatian dari kriminalisasi "tindak terorisme" ke arah aktivitas yang mendukung kampanye terorisme. Posisi ini sama dengan yang digunakan oleh Amerika Serikat, dengan pemberlakuan USA Patriot act 2001, yang nantinya akan dibahas secara lebih mendalam dalam tesis ini. Selanjutnya bisa dikatakan bahwa pendekatan deskriptif untuk memahami terorisme memiliki batasan tertentu. Deskripsi terorisme bisa berkisar dari tindakan terisolasi oleh seseorang, melalui kelompok, sampai seluruh operasi kelompok, yang mencapai tingkatan konflik bersenjata internasional. Juga ada kemungkinan menentukan perbedaan yang tergantung pada apakah kekerasan digunakan oleh negara, didukung oleh negara, atau murni perbuatan individu diluar negara.

Pertanyaan lebih lanjut yang bisa ditemui dalam hubungannya dengan definisi konsep "terorisme internasional" terletak pada menentukan perbedaan antara tentara yang menyerang musuh militer, dan penjahat perang yang dengan sengaja menyerang warga sipil, seperti serangan terhadap AS pada 11 September 2001. Oleh karena itu, definisi yang lengkap mengenai terorisme bisa didasarkan pada hukum dan prinsip internasional yang diterima yang berkenaan dengan perilaku apakah yang diijinkan dalam perang konvensional antar bangsa. Hukum ini dirumuskan dalam Konvensi Jenewa dan Hague. Konvensi ini didasarkan pada prinsip dasar bahwa melukai tentara selama perang adalah keburukan yang diperlukan, dan oleh karena itu diperbolehkan, sedangkan membuat rakyat sipil atau rakyat yang tidak melakukan perang menjadi sasaran benarbenar dilarang. Prinsip standar yang menghubungkan kondisi perang antara dua negara bisa dikembangkan menjadi konflik antara organisasi non-pemerintah dan negara. Hal ini akan membedakan antara perang gerilya dan terorisme. Yang pasti, sejalan dengan perbedaan antara sasaran militer dan rakyat sipil dalam peperangan, model yang berkembang menggunakan perang gerilya untuk menggunakan kekerasan secara sengaja melawan personel militer dan personel keamanan untuk mencapai tujuan politik, ideologis dan

agama. Sebaliknya, terorisme bisa didefinisikan sebagai "penggunaan kekerasan secara sengaja melawan rakyat sipil untuk mencapai tujuan politik, ideologis dan agama". Dengan demikian hal ini berkaitan dengan serangan pada AS tanggal 11 September sebagai tindakan terorisme oleh organisasi non-pemerintahan, al-Qaida, karena fakta bahwa ia dengan sengaja menggunakan kekerasan terhadap rakyat sipil untuk mencapai tujuan politik, ideologis dan agama. Perlu dicatat bahwa tujuan terorisme dan perang gerilya mungkin sama, namun perbedaannya adalah sarana yang digunakan, atau sasaran operasinya. Sasaran pejuang gerilya adalah sasaran militer, sedangkan teroris dengan sengaja membuat rakyat sipil menjadi sasaran. Dengan definisi ini, sebuah organisasi teroris tidak lagi mengklaim sebagai "pejuang kemerdekaan" karena pejuang kemerdekaan berjuang untuk pembebasan bangsa atau tujuan berharga lainnya. Tidak ada keuntungan atau maaf dalam memperjuangkan kebebasan satu populasi jika dalam melakukannya anda menghancurkan hakhak populasi lainnya. Itulah mengapa kita bisa menyebut serangan pada AS sebagai tindak terorisme. Hanya dengan mengacu pada kesepakatan internasional mengenai definisi terorisme akan memungkinkan semua bangsa menarik semua dukungan terhadap organisasi teroris.

R. PENANGGULANGAN TERORISME DAN PENGHARGAAN TERHADAP HAM.[420]

Respon AS terhadap peristiwa 11 September 2001

[420] Walewski, Paul M.A. (2004). *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia.

menggambarkan pendudukan kekuatan militer terbesar oleh Negara sejak Perang Teluk Persia berakhir satu dekade yang lalu. Dalam waktu satu tahun, Amerika Serikat melakukan operasi udara dan darat terhadap negara asing, menjatuhkan pemerintahannya, memburu tersangka teroris melintasi setidaknya satu perbatasan internasional, menahan ribuan warga Afghanistan dan negara lainnya, dan memulai rencana pengadilan militer bagi tersangka yang tertangkap. Dalam mengupayakan kebijakan ini, Pemerintah AS berjanji untuk menjalankan operasinya selama waktu yang tidak terbatas.

Meskipun sebagian besar tindakan ini menunjukkan efektivitas, kebijakan politik, atau moralitas prosedur AS, sejumlah lembaga yang berpengaruh telah menyampaikan pendapatnya mengenai legalitas kebijakan AS dalam memerangi meningkatnya ancaman terorisme global dan memburu tersangka teroris.

Klaim Amerika Serikat tentang keabsahan tindakannya dan respon terhadapnya menyampaikan pembagian kekuatan yang berkenaan dengan hukum internasional — hukum mengenai dukungan pada kekuatan tersebut, *jus ad bellum,* dan hukum mengenai tindakan kebencian, *jus in bello*. Meskipun pembagian ini tidak seluruhnya berbeda, namun memiliki latar belakang historis dan bentuk modern yang berbeda. Misalnya, norma dasar tertentu *jus in bello*, seperti melindungi warga sipil dan tahanan perang, telah lama bertentangan dengan prinsip *jus ad bellum,* dimana penggunaan kekuatan negara terhadap negara lain pada umumnya terbatas pada pembelaan diri atau dalam kasus pemberian wewenang oleh PBB.

Pada tahap ini kita harus memahami kritik yang meliputi klasifikasi Presiden bush tentang serangan 11 September 2001 sebagai "tindakan perang" dan komitmennya terhadap akibat perang, yang bisa dianggap merupakan *animus belligerendi*. Ketidakjelasan yang muncul adalah apakah ada dasar menurut hukum internasional bagi suatu justifikasi dan dasar untuk terlibat dalam suatu konflik, dimana banyak yang beranggapan bahwa "agresi" dalam makna definisi agresi Majelis Umum menurut Resolusi 3314 PBB, yang

dibahas sebelumnya pada Bab 4. Untuk menjawab hal ini kita perlu kembali ke Bab 1 thesis ini dengan mengetahui adanya ketidakjelasan yang mencakup apa yang sebenarnya merupakan suatu teroris menurut hukum internasional. Teroris bisa dianggap sebagai "penjahat dalam negeri", yang penangkapan, pemeriksaan dan hukumannya menjadi subyek aturan yang berkaitan dengan yurisdiksi internasional dan traktat yang mengatur ekstradisi. Sebaliknya, teroris juga bisa dianggap sebagai "penjahat internasional" yang statusnya bisa menunjukkan hak yurisdiksi yang lebih luas. Oleh karena itu kita bisa mengacu pada ungkapan *"one man's terrorist is another man's freedom fighter"*.

Dalam kaitannya dengan kebrutalan 11 September 2001, muncul berbagai usulan untuk menyeret pelakunya ke pengadilan. Diantara usulan tersebut meliputi penggunaan hukuman mati, pembentukan pengadilan khusus (baik dengan dukungan PBB maupun yang lain) dan tuntutan di Pengadilan Federal AS. Pada tanggal 13 Nopember 2001, Presiden Bush mengeluarkan perintah militer yang berjudul "Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism" (Perintah Militer). Disamping Perintah Militer tersebut, AS juga memutuskan untuk menerapkan komisi militer untuk menuntut teroris atas pelanggaran hukum perang dan hukum yang bisa diterapkan lainnya.

Langkah yang paling monumental yang dijalankan oleh AS adalah kemunculan tahanan Taliban dan al-Qaida yang disebut sebagai "pejuang yang melawan hukum" oleh Pentagon, dikirim ke Pos Angkatan laut AS di Guantanamo Bay, Kuba, 10 januari 2002. Sementara Presiden Bush dengan cepat menyebut serangan 11 September sebagai "tindakan perang", status tahanan perang untuk pihak yang ditangkap menjadi semakin buruk. Sebagai konsekuensinya, Pemerintah AS sepakat untuk memperlakukan anggota Taliban dan al-Qaida yang ditawan menurut standar yang ditetapkan dalam Konvensi Jenewa, namun mempertahankan posisinya bahwa mereka dikategorikan sebagai "tahanan", bukan tawanan perang. Karegori ini menimbulkan banyak kritik dari

berbagai organisasi non-pemerintah, misalnya Amnesty International, Human Right Watch dan badan antar pemerintah seperti Organization of American States yang menyampaikan pendapat tentang status hukum dan perlakuan terhadap tahanan. Dalam suatu memorandum terhadap Pemerintahan Bush, Amnesty International mengajukan beberapa kepedulian tentang kondisi dimana tahanan disekap di Camp X-Ray (sekarang Camp Delta). Diantara masalah khusus meliputi penolakan bantuan hukum atau akses pengadilan terhadap tahanan, menempatkan tahanan dalam kondisi yang menyebabkan perlakuan kejam, tidak manusiawi, atau yang merendahkan, termasuk tindakan melukai, interogasi mental dan fisik, ancaman pemeriksaan oleh pengadilan militer dan penahanan yang tidak terbatas, bahkan setelah pembebasan. Juga ada bukti penahanan detention karena tiga kesalahan kecil. Parlemen Eropa juga menyampaikan kepeduliannya terhadap perlakuan pada tahanan, yang selanjutnya menuntut pengadilan independen. Sesuai dengan pandangan ini, Inggris juga meminta bahwa warganya yang ditahan di Kuba dikembalikan untuk pemeriksaan pengadilan, yang akan dibahas pada bagian selanjutnya.

Kita juga harus mengetahui bahwa kondisi tersebut, dimana tahanan ditempatkan di Guantanamo terbukti menjadi alasan yang paling menonjol dibalik kutukan penahanan di Pos Angkatan Laut Guantanamo. Para tahanan ditempatkan dalam sel berukuran 1,8 x 2,4 m. Sel dibangun dengan pagar berantai, atap logam, lantai beton dan sebagian ditempatkan di luar ruangan. Sebagian besar tahanan yang beragama Islam diberi kesempatan sholat, namun dipaksa mencukur cambang mereka. Hal ini mengundang kritik keras dari sejumlah kelompok HAM, termasuk Amnesty International yang menyatakan bahwa "kurungan … ada dibawah standar minimal perlakuan yang manusiawi". Komite Palang Merah International juga mengeluhkan bahwa publikasi foto-foto yang menunjukkan tahanan dirantai dan dikurung mengundang keingintahuan masyarakat, yang dilarang menurut Konvensi Jenewa Ketiga, bersamaan dengan mengeluhkan perlakuan terhadap tahanan. Gerakan ini diluncurkan

kepada masyarakat pada 10 Oktober 2003. Selanjutnya, perlakuan yang merugikan menunjukkan penyimpangan dari persyaratan Konvensi Jenewa bahwa Tawanan Perang diperlakukan sama dengan angkatan bersenjata yang memiliki Wewenang Penahanan. Namun demikian, Pemerintah AS cepat menolak kritik ini, yang mana Wakil Presiden Dick Cheney menyatakan bahwa tahanan "mungkin diperlakukan dengan lebih baik dibanding yang seharusnya ia terima". Pernyataan tersebut sesuai dengan posisi keseluruhan Pemerintah yang mana perlakuan pada tahanan tidak hanya baik dalam ikatan kewajiban hukumnya, namun juga ikatan kesesuaian.

Tujuan bab ini adalah membahas legalitas Guantanamo Bay, dan mengajukan pertanyaan berikut : apakah Pos Angkatan Laut merampas hak asasi manusia para tahanannya ? Dalam kaitannya dengan hal ini, perlu dibedakan antara perlindungan "prajurit" dan tahanan perang, menganalisis istilah "prajurit" dalam perbandingnanya dengan "prajurit yang melawan hukum" dan membahas proteksi individu yang memiliki status "prajurit", yang kesemuanya memperhatikan norma HAM internasional dengan Konvensi Jenewa. Kita juga harus menganalisis kepentingan *habeas corpus* dan hak tahanan untuk menangguhkan proses menurut Undang-Undang AS, dan juga menyampakan masalah dimana tahanan yang ditempatkan di Guantano Bay masuk dalam yurisdiksi negara. Terakhir, perlu diteliti posisi inggris berkenaan dengan Guantanamo, dan menyimpulkan dengan mengidentifikasi tantangan hukum yang relevan terhadap penahanan individu di Guantano Bay, baik dari dalam Amerika Serikat maupun Inggris.

1. Hak Tahanan Menurut Konvensi Jenewa.

Meskipun tahanan yang ditempatkan di Guantanamo ditolak perlindungannya menurut Konstitusi Amerika Serikat, harus kita catat bahwa banyak diantaranya memilki hak mendasar menurut Hukum Internasional. Sementara hukum tambahan bisa berlaku pada tahanan ini, pada tingkat minimal, *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, 12 Agustus 1949 (Konvensi Jenewa

III) dan *Geneva Convention Relativeto the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 12 Agustus 1949 (Konvensi Jenewa IV) bisa mendukung hak, khususnya yang relevan dengan penahanan dan kemungkinan pemeriksaan di depan komisi militer. Diantara hak yang bisa digunakan oleh tahanan adalah hak didampingi oleh penasehat, dihadapkan dengan saksi, dan menghadirkan saksi dan bukti yang menguntungkan tahanan.

Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I 1977 mengatur perlindungan tahanan perang yang ditahan selama konflik internasional. Ini adalah 4 Konvensi yang terpisah, yang masing-masing mengatur aspek hukum kemanusiaan yang berbeda, dan 2 Protokol tambahan yang digunakan 28 tahun berikutnya setelah Konvensi. Empat bagian tersebut mengatur penanganan tentara yang sakit dan terluka di lapangan; penanganan anggota tentara yang sakit dan kecelakaan di laut; penanganan tahanan perang; dan penanganan warga sipil pada saat perang. Konvensi Jenewa Ketiga dan Keempat berkenaan dengan perlakuan terhadap tahanan perang dan penduduk sipil adalah yang paling relevan dalam konteks bab ini.

Untuk tujuan meneliti Konvensi Jenewa Ketiga dan Keempat dengan memperhatikan tahanan di Guantanamo, kita harus membentuk latar belakang historis dalam kerangka legislatif AS. Konvensi Jenewa Ketiga dan Keempat diratifikasi oleh Senat AS pada 6 Juli 1955 dan oleh Afghanistan pada 26 September 1956. Disamping penerapannya selama perang, Konvensi Jenewa Ketiga dan Keempat juga berlaku selama konflik bersenjata antara pihak-pihak yang mengikuti Traktat tersebut (High Contracting Parties). Maka tanpa memperhatikan apakah serangan militer AS ke Afghanistan mempertimbangkan perang yang dideklarasikan, ketentuan Traktat ini berlaku.

Harus dicatat bahwa Pasal 2 Konvensi tersebut berlaku pada semua kasus perang yang dideklarasikan, dalam suatu konflik bersenjata dan dalam kasus invasi sebagian atau secara keseluruhan, bahkan jika invasi tidak ada perlawanan. Penggunaan kata “konflik bersenjata” menunjukkan maksud Konvensi untuk berlaku secara

luas dan keinginan untuk mencegah Negara melanggar kewajiban mereka dengan menolak menyebutkan konflik sebagai suatu "perang". Selanjutnya, dikatakan bahwa meskipun jika salah satu dari kekuasaan tersebut bukan merupakan bagian dari Konvensi, negara yang menjadi peserta konvensi "terikat dengannya dalam hubungan mutual".

Namun demikian tidak semua individu yang tertangkap selama konflik bersenjata mendapatkan status tahanan perang dan perlindungan hukum yang berasal darinya. Prinsip dasar menentukan bahwa individu yang dikenal sebagai "prajurit" menurut Konvensi 1949 dan Protokol Tambahan I diperlakukan sebagai tahanan perang dengan adanya penangkapan oleh pihak lawan selama konflik bersenjata. Selanjutnya, Pasal 4 Konvensi Jenewa III mendefinisikan kategori individu yang memperoleh status tahanan perang, dan menjelaskan perlakuan yang harus mereka terima. Teks tersebut menunjukkan bahwa :

Tahanan Perang, dalam kesan Konvensi saat ini, adalah orang yang menjadi milik salah satu dari kategori berikut, yang masuk dalam kekuatan musuh :

(1) Anggota angkatan bersenjata suatu Pihak dalam konflik dan juga anggota milisi atau korps sukarela yang membentuk bagian dari angkatan bersenjata tersebut.

(2) Anggota milisi dan anggota korps sukarela lainnya, termasuk gerakan penolakan terorganisir, yang menjadi milik suatu pihak peserta konflik dan beroperasi di dalam atau diluar wilayah mereka sendiri, bahkan jika wilayah ini diduduki milisi atau korps sukarela, termasuk gerakan penolakan terorganisir, memenuhi kondisi berikut :

- *(a) Dikomando oleh seseorang yang bertanggung jawab atas bawahannya.*
- *(b) Memiliki tanda tetap yang berbeda, yang bisa dikenali dari jauh.*
- *(c) Membawa senjata secara terbuka.*
- *(d) Melakukan operasi mereka sesuai dengan hukum dan aturan perang.*

Disamping itu, menurut Pasal 5 Konvensi III, bahkan jika ada unsur yang meragukan, misalnya apakah individu melakukan suatu tindakan yang agresif, dan jatuh ke tangan musuh dalam suatu kategori yang ditentukan dalam Pasal 4, individu tersebut diperlakukan sebagai *prima facie* yang dikenai status tahanan perang sampai pada saat pertanyaan tentang status ditentukan oleh pengadilan yang berkompeten.

Kita juga harus mengetahui pentingnya Protokol Tambahan I 1977, yang memperluas kategori “lawful belligerents” (kekerasan yang sah menurut hukum) atau prajurit yang berhak mendapatkan perlindungan oleh hukum perang. Dalam hal ini, kita harus mempertimbangkan Konvensi Jenewa III, yang pada mulanya menentukan bahwa kriteria prajurit harus terpenuhi agar dianggap sebagai “lawful belligerents”. Namun demikian, bisa kita katakan bahwa gerakan gerilya tidak berhasil memenuhi prasyarat ini. Dengan demikian, Pasal 44 Protokol I, berusaha memperluas pengakuan hukum untuk jenis aktivitas gerilya tertentu dengan memodifikasi persyaratan simbol yang berbeda dan membawa senjata secara terbuka. Selanjutnya, juga signifikan bahwa Pasal 44(3) Protokol I menyatakan bahwa disamping prajurit seharusnya membuat dirinya berbeda dengan penduduk sipil, “sifat kekerasan” akan mencegah perbedaan tersebut. Akibatnya, ketika kondisi tersebut muncul, bisa dikatakan bahwa anggota angkatan bersenjata akan mempertahankan status “prajurit” dan memberlakukan status “tahanan perang” setelah penangkapan, dimana mereka “membawa senjata secara terbuka” selama aksi militer dan nampak jelas bagi musuh selama penyebaran dalam mempersiapkan tindakan tersebut. Juga perlu dicatat bahwa prajurit yang tertangkap, yang tidak berhasil memenuhi kriteria minimal yang dirancang pada Protokol I, tidak dikenai status Tahanan Perang, namun demikian seorang individu akan memperoleh keuntungan dari perlindungan “yang sebanding”, dengan acuan tertentu terhadap jaminan perlakuan dan menangguhkan proses dalam konteks pelanggaran yang dilakukan sebelum penangkapan. Protokol I tidak diratifikasi oleh AS.

Perlu juga diketahui bahwa menurut Pasal 44 Konvensi Jenewa III, “prajurit” mendapatkan status tahanan perang setelah penangkapan, yang secara keseluruhan masuk ke dalam tiga kategori : Pihak yang merupakan anggota tentara reguler dan personel pendukung yang memperoleh wewenang; atau prajurit yang meskipun memenuhi kriteria kualifikasi, tidak “berseragam”, namun membawa senjata secara terbuka dan membedakan dirinya dengan tanda yang berbeda dan nampak jelas dari jauh; atau prajurit yang mememuhi kriteria kualifikasi, namun dilarang menggunakan tanda atau pakaian yang berbeda, meskipun mereka membawa senjata secara terbuka. Bisa dikatakan, dengan dukungan dari ahli masyarakat internasional, terutama *Hilaire McCoubrey*, bahwa kategori ketiga terbukti bertentangan, yang mengasosiasikan dirinya sebagai “piagam teroris”. Namun demikian, kritik ini mungkin agak berlebihan, karena organisasi teroris akan gagal memenuhi kualifikasi yang ringan untuk status “prajurit” karena keengganan menerapkan dan mematuhi aturan “Jenewa” dalam aktivitas mereka sendiri. Disamping itu sedikit organisasi (jika ada) yang mungkin diklasifikasikan memiliki sifat teroris, akan memenuhi prasyarat lain untuk status prajurit dan tahanan perang, yakni komando yang bertanggung jawab dan disiplin internal yang menggabungkan praktek hukum konflik bersenjata. Pada akhirnya, kemudahan prasyarat umum bagi prajurit untuk menggunakan seragam atau tanda pembeda lainnya dalam Protokol I hanya berlaku dimana suatu perbedaan “tidak memungkinkan”.

Pada tahap ini kita juga harus menunjukkan ketidakjelasan yang mencakup kategorisasi “prajurit” dibandingkan dengan “prajurit yang melawan hukum untuk memahami relevansinya dengan tahanan yang ditempatkan di Pos Angkatan Laut Guantanamo. Bisa dikatakan bahwa istilah “prajurit yang melawan hukum” ditujukan untuk menggambarkan perbedaan antara penduduk sipil dan “prajurit” dalam konflik bersenjata, untuk menghindari ketidakpastian perbedaan diantara dua kelompok tersebut. Namun demikian jelas bahwa tentara reguler membentuk inti “prajurit yang sah menurut

hukum”. Untuk memahami secara lengkap istilah “prajurit yang melawan hukum”, bisa dikatakan bahwa karena istilah tersebut tidak nampak dalam Konvensi atau traktat yang relevan, hal itu seharusnya tidak diakui menurut Hukum Internasional. Bisa kita catat bahwa penerapannya secara asli digunakan oleh Mahkamah Agung AS dalam *ex parte Quirin*, yang mendukung pengadilan militer untuk kelompok sabotasi Jerman, yang menggunakan pakaian sipil, masuk ke AS menggunakan kapal selam. Dalam hal ini, Mahkamah Agung AS membedakan antara “angkatan bersenjata dan penduduk yang damai dari bangsa yang sedang berperang dan juga antara pihak yang menjadi prajurit yang sah menurut hukum dan yang melawan hukum”. Menurut Mahkamah Agung, “prajurit yang menurut hukum merupakan subyek penangkapan dan penahanan sebagai tahanan perang”, sedangkan prajurit yang melawan hukum, disamping menjadi subyek penangkapan dan penahanan, “merupakan subyek pemeriksaan dan hukuman oleh pengadilan militer atas tindakan yang menyebabkan peperangan melanggar hukum”. Akibatnya, Pengadilan menyatakan bahwa mata-mata dan pelaku sabotase merupakan pelaku pelanggaran hukum perang dan tidak mendapatkan status tahanan perang.

Dalam mengukur klasifikasi “prajurit” dalam bandingannya dengan “prajurit yang melawan hukum” pada tingkat yang lebih jauh, kita perlu mengacu pada unsur yang relevan dari Konvensi Jenewa. Pasal 4(A) Konvensi Jenewa II hanya mengacu pada “kekuatan bersenjata”. Namun demikian, seperti yang dibahas sebelumnya, Konvensi Jenewa memberikan kriteria untuk membedakan warga sipil dengan prajurit. Meskipun tidak ada teks eksplisit yang mengharuskan anggota tentara reguler menggunakan seragam, ketentuan ini secara teratur berlaku sebagai aturan hukum untuk menentukan status individu. Akibatnya, bisa dikatakan bahwa tentara reguler yang melakukan tindakan perang dengan berpakaian sipil tidak lagi menjadi prajurit yang menganut hukum, sehingga kehilangan haknya. Oleh karena itu untuk rekapitulasi, bisa dikatakan bahwa “prajurit yang melawan hukum” mungkin merupakan anggota

dari tentara reguler atau anggota perlawanan atau gerakan gerilya yang tidak memenuhi prasyarat prajurit yang sah menurut hukum. Dari sudut pandang yang berbeda, perlu dicatat bahwa Protokol I 1977 tidak mengandalkan pada kriteria "pemahaman" untuk tentara reguler. Tentara dari suatu Pihak yang berperang didefinisikan sebagai :

"Semua tentara, kelompok dan unit yang terorganisir, yang berada dalam komando yang bertanggung jawab terhadap Pihak tersebut atas tindakan para bawahannya, bahkan jika Pihak tersebut diwakili oleh Pemerintah atau suatu Otoritas yang tidak diakui oleh Pihak lawan. Tentara tersebut menjadi subyek sistem disipliner internal, yang dalam hal ini harus mematuhi aturan hukum internasional tentang konflik bersenjata".

Oleh karena itu bisa dikatakan bahwa Protokol I tidak memberi perlindungan bagi teroris, juga tidak memberi wewenang bagi tentara untuk melakukan operasi militer yang disamarkan sebagai rakyat sipil. Namun demikian bisa dikatakan bahwa dalam kondisi tertentu sulit mengidentifikasi teroris dan membedakannya dengan prajurit yang sah menurut hukum, yang mungkin merupakan kass tertentu dari individu yang ditahan di Guantanamo.

Selanjutnya, kita juga harus mengajukan pertanyaan apakah al-Qaida bisa menjadi "suatu Pihak dalam konflik" menurut Pasal 4(A)(1) Konvensi Jenewa III. Seperti yang disebutkan sebelumnya, Konvensi Jenewa Ketiga diarahkan kepada Pemerintah atau lembaga politik yang sama. Disamping itu, ketentuan ini mngacu pada wilayah suatu Pihak. Karena mempertahankan suatu wilayah merupakan suatu upaya politik yang menerapkan pendudukan, pengendalian dan kedaulatan, hal ini mendukung aturan bahwa Konvensi Jenewa Ketiga berkenaan dengan lembaga politik dan bukan organisasi pribadi. Akibatnya, meskipun al-Qaida nampak sebagai suatu organisasi teroris pribadi yang mengupayakan tujuan politik, bisa dikatakan bahwa fakta al-Qaida tidak mengklaim wilayah dan tidak berusaha membentuk kedaulatannya sendiri, menunjukkan bahwa mereka tidak bisa dianggap sebagai suatu Pihak

menurut Konvensi Jenewa Ketiga. Akibatnya, para anggotanya tidak akan disebut tahanan perang (POW) menurut Pasal 4(A)(1) karena fakta bahwa mereka bukan merupakan bagian dari angkatan bersenjata dari suatu pihak yang berperang. Selanjutnya dalam kaitannya dengan Pasal 4(A)(6), bisa dicatat bahwa status tahanan perang juga akan tidak berlaku bagi sebagian besar anggota al-Qaida. Ketentuan ini memberikan status tahanan perang kepada tahanan yang secara spontan mempersenjatai diri untuk menolak penyerang, yang mengharuskan mereka "membawa senjata secara terbuka dan memperhatikan hukum perang". Dengan dasar ini, kita bisa simpulkan bahwa anggota al-Qaida tidak berhasil memenuhi ketentuan ini.

Ringkasnya, bisa dikatakan bahwa anggota al-Qaida yang ditangkap sebagai hasil dari operasi militer Amerika di Afghanistan tidak dianggap sebagai tahanan perang menurut Konvensi Jenewa Ketiga. Satu-satunya hal yang bisa menjamin status tahanan perang adalah jika Amerika menganggap al-Qaida sebagai suatu "Pihak dalam Pertikaian/Perang". Sebaliknya, tahanan yang merupakan anggota milisi Taliban Afghanistan, memiliki posisi yang lebih menguntungkan menurut Konvensi Jenewa III. Karena Taliban merupakan pihak penguasa yang menandatangani Konvensi Jenewa, maka mereka menganggapnya sebagai "Pihak dalam pertikaian/Perang" meskipun Amerika Serikat mencoba menolak legitimasi angkatan bersenjata Taliban dengan menyebutnya sebagai "prajurit yang melawan hukum". Disamping itu, tanpa memperhatikan fakta bahwa Taliban mungkin kekurangan formalitas militer yang disebutkan menurut Pasal 4(A) (1), hal ini nampak memenuhi kriteria minimal "milisi lain yang menjadi bagian suatu Pihak dalam perang"”dalam Pasal 4(A)(2). Namun demikian, pertanyaan utama terletak pada apakah Taliban mengikuti hukum perang atau tidak. Secara alami kita akan beranggapan bahwa sifat keras kekuasaan Taliban di Afghanistan akan diperhitungkan terhadapnya. Namun demikian, disamping kesalahan perlakuan Taliban atas warga sipil Afghanistan lainnya mungkin merupakan

tindak kejahatan melawan kemanusiaan menurut Hukum Internasional, ia mungkin tidak merupakan pelanggaran terhadap hukum perang yang lebih sempit, yang secara historis berlaku untuk konflik bersenjata antara kelompok-kelompok yang bertikai. Oleh karena itu jika Amerika Serikat tidak bisa menunjukkan kebijakan Taliban tertentu yang melawan hukum, atau tindakan yang terjadi selama kampanye militer, Taliban mungkin akan dianggap sebagai kekuatan bersenjata atau sebagai milisi yang mengikuti hukum perang. Akibatnya, anggota Taliban yang tertangkap mungkin memiliki kualifikasi untuk status tahanan perang menurut Konvensi Jenewa Ketiga.

2. Hak Tahanan Menurut Konvensi Tentang Hak Sipil dan Politik.

Seperti yang dibahas sebelumnya dalam Bab 3.2 thesis ini, Amerika Serikat melakukan ratifikasi ICCPR pada tanggal 8 Juni 1992. Kesepakatan tersebut memberikan hak tertentu yang tidak bisa dikesampingkan untuk semua orang. AS meratifikasi ICCPR dengan deklarasi khusus bahwa Traktat tersebut tidak berjalan dengan sendirinya. Dengan kata lain, individu tidak bisa menerapkannya sampai ia dimasukkan ke dalam undang-undang dalam negeri AS. Namun demikian, ada kemungkinan untuk menggunakan ICCPR sebagai wewenang persuasif untuk membantu dalam interpretasi hukum dalam negeri melalui penggabungan secara tidak langsung.

Kita bisa menerapkan ICCPR untuk tahanan yang ditahan di Guantanamo dengan sejumlah cara. Pertama, ada Pasal 9 yang berhubungan dengan hak kemerdekaan dan keamanan individu. Komentar Umum terhadap Pasal ini menyatakan bahwa jika penahanan preventif digunakan untuk menjamin keamanan publik, penahanan harus memenuhi ketentuan yang diajukan oleh ICCPR. Secara khusus penahanan seharusnya tidak bersifat sembarang dan harus menggunakan dasar dan prosedur yang ditentukan oleh hukum, informasi tentang dasar pemikiran harus diberikan dan harus ada kendali pengadilan atas penahanan". Kebebasan dari penahanan

"sembarangan" relatif benar. Apakah penahanan dari seorang tersangka teroris atau pendukung langsung terorisme adalah "kebebasan" yang harus dipertimbangkan dalam konteks dan dengan acuan pada berbagai kepetingan, seperti hak tahanan terhadap kebebasan dan keamanan, hak orang lain terhadap kebebasan dan keamanan, dan kepentingan pemerintah dalam mempertahankan hukum dan ketertiban demokratis. Menurut hukum HAM internasional, penahanan tidak akan dianggap "sembarangan" jika diharuskan menurut kondisi tersebut.

Ketika seorang individu ditahan oleh suatu negara, hukum HAM juga mengharuskan adanya peninjauan peradilan atas penahanan. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 9(4) kesepakatan tersebut, "seseorang yang dirampas kebebasannya dengan penangkapan atau penahanan hendaknya dikirim ke pengadilan, agar pengadilan bisa memutuskan tanpa menunda waktu lagi keabsahan penahanannya dan memerintahkan pembebasannya jika penahanan tersebut melawan hukum". Akses ke pengadilan untuk ketentuan peradilan untuk penentuan peradilan hak dan hak atas pemulihan nama baik secara efektif juga memperoleh jaminan secara umum menurut Pasal 14(1) Kesepakatan tersebut, dan didukung oleh Komentar Umum Komite HAM yang dibentuk menurut Pasal 28 Kesepakatan tersebut. Harus dicatat bahwa hak atas tinjauan peradilan atas penahanan merupakan hak yang bisa direndahkan, "pada saat darurat publik yang mengancam kehidupan bangsa", ketika keberadaan kondisi darurat tersebut dinyatakan secara alami dan penolakan tinjauan peradilan "diperlukan secara ketat dengan kesulitan kondisi". Penolakan tersebut tidak sesuai dengan kewajiban lain dari negara menurut hukum perang dan larangan terhadap penolakan keadilan bagi orang asing. Oleh karena itu tindakan merendahkan tidak diijinkan hanya karena masuk akal, namun mereka harus "diperlukan secara ketat" oleh kepentingan situasi tersebut.

Ada argumentasi yang kuat bahwa tidak ada kondisi yang seharusnya "secara kuat membutuhkan" penolakan tinjauan peradilan

atas penahanan, dimana menurut standar yang bisa diterapkan berkenaan dengan penahanan, suatu Negara memiliki beban yang ringan untuk menentukan penahanan pada suatu pengadilan. Karena fakta bahwa suatu negara harus menunjukkan bahwa penahanan diperlukan menurut kondisi tersebut, negara harus menyampaikan hal ini kepada pengadilan. Banyak badan internasional menyampaikan pandangan ini, misalnya Pengadilan HAM Eropa. Diakui bahwa penahanan oleh eksekutif tanpa tinjauan peradilan atas batasan penahanan merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Pengakuan luas terhadap hak kebebasan dari penahanan secara sewenang-wenang menegaskan tidak adanya pelecehan tinjauan peradilan dan dengan demikian mengharuskan cabang Eksekutif untuk tidak melakukan tindakan penahanan tanpa tinjauan peradilan yang independen, adil dan efektif. Demikian juga, Inter-American Court of Human Rights mengakui bahwa jaminan peradilan yang penting untuk perlindungan hak asasi manusia yang tidak direndahkan atau otentik juga merupakan kondisi darurat.

S. KASUS GUANTANAMO.

Sementara hak tahanan di Guantanamo mungkin dibatasi, namun tidak seluruhnya tidak ada karena hak mereka atas proses pemeriksaan menurut Konstitusi AS dan hukum *habeas corpus*, berperan sebagai sarana utama untuk menantang penahanan yang melanggar hukum dan untuk menegakkan hak tahanan. Sayangnya bagi para tahanan, pengadilan AS nampak enggan menerapkan hukum *habeas corpus* dalam pemeriksaan yang berkenaan dengan musuh asing. Alasan untuk hal ini adalah bahwa ruang lingkup tinjauan dalam kasus militer adalah sempit. Dalam mempertimbangkan suatu petisi untuk hukum *habeas corpus* yang timbul dalam kasus militer, pengadilan yang melakukan peninjauan hanya mempertimbangkan apakah pengadilan militer memiliki yurisdiksi atas individu dan apakah ia memiliki wewenang untuk memeriksa pelanggaran yang didakwakan. Namun demikian, dengan

contoh tinjauan habeas, ada banyak kesempatan bagi Pengadilan Federal Amerika Serikat untuk memastikan bahwa keadilan diterapkan dengan benar kepada semua individu, bahkan kepada musuh asing.

Guantanamo Bay, yang disewakan oleh Amerika Serikat oleh Pemerintah Kuba adalah pos militer luar negeri tertua dan satu-satunya yang ada di suatu rezim Komunis. Dinegosiasikan pada tahun 1903, lama sebelum ketegangan Perang Dingin meningkat antara AS dan Kuba, biaya sewa hanya $4.085 per tahun dan hanya bisa dihentikan dengan kesepakatan bersama antara kedua negara. Bisa dikatakan bahwa karena lokasi yang menguntungkan secara strategis dari pos militer tersebut, inilah alasan utama mengapa AS tidak pernah menunjukkan keinginan untuk meninggalkannya. Harus dicatat bahwa situasi yang berlaku melibatkan tahanan dalam Guantanamo bukan merupakan hal pertama dimana AS menggunakan pos tersebut sebagai tempat penampungan. Pada tahun 1994, puluhan ribu imigran Haiti dan Kuba diusir di perairan lepas pantai Florida, dan kemudian dibawa ke Guantanamo. Ketika Cuban American Bar Association vs Christopher (1995) ditantang di Pengadilan Federal, para pengacara untuk imigrant menyatakan bahwa meskipun pos tersebut secara teknis berada dalam wilayah Kuba, secara efektif berada dibawah kendali AS.

Oleh karena itu masalah Gantano Bay yang ada dalam kendali AS menimbulkan lebih banyak pertanyaan mengenai apakah perlindungan konstitusional AS mencakup tahanan yang ditahan di sana. Masalah ini hanya terpecahkan ketika ditentukan apakah Guantanamo dianggap berada dalam wilayah kedaulatan AS atau tidak. Aturan umum untuk menentukan yurisdiksi dalam kasus *habeas corpus* adalah bahwa yurisdiksi terletak dalam wilayah dimana tahanan dipenjarakan. Aturan ini membingungkan ketika tahanan tidak berada dalam suatu wilayah. Menurut kondisi tersebut, pengadilan tertentu menyatakan bahwa ketika seorang tahanan ditahan diluar wilayah AS, yurisdiksi untuk habeas corpus terletak dalam wilayah dimana seorang responden diketahui bisa mengatur

pelepasan tahanan. Dalam kasus penahanan ekstra-teritorial oleh militer AS, banyak pengadilan menemukan bahwa yurisdiksi terletak di District Columbia, karena pimpinan militer dan sipil dari berbagai dinas berada di sana. Hal yang sama berlaku untuk petisi tahanan Guantanamo untuk aksi *habeas corpus*. Karena mereka ditahan di pos angkatan laut AS di Kuba, nampak bahwa responden yang tepat disebutkan dalam petisi tersebut akan meliputi Kepala Operais Angkatan Laut dan/atau Sekretaris Pertahanan.

Analisis masalah ini meliputi pemeriksaan kasus perkara Johnson vs Eisentrager. Di sini satu kelompok tentara Jerman yang terbukti bersalah melakukan kejahatan perang oleh pengadilan militer menerima peninjauan *habeas corpus* di District of Columbia. Tahanan ditempatkan di Jerman, dan baik pelanggaran maupun pemeriksaan militer tidak terjadi dalam wilayah AS. Dalam penolakan yang arogan atas petisi mereka, Mahkamah Agung AS mengijinkan penempatan musuh asing ditahan diluar kedaulatan militer AS. Dengan mengacu pada tahanan Guantanamo, pada mulanya kondisi tersebut seharusnya sama. Namun demikian, dalam analisis lanjutan kita perhatikan bahwa lokasi tersebut merupakan masalah sekunder. Dalam kenyataannya, masalah utama adalah bahwa pihak yang mengajukan petisi tidak berhasil menyampaikan alasan asli mengenai mengapa penahanan mereka tidak sah menurut hukum. Oleh karena itu, meskipun keputusan Eisentrager nampak banyak berkaitan dengan fakta tahanan yang dipenjara diluar AS, lokasi tersebut terbukti tidak relevan, karena petisi mereka tidak berhasil menegaskan fakta, yang jika benar bisa mempengaruhi pelepasan. Selanjutnya, Pengadilan menunjukkan bahwa tahanan membuat klaim yang bisa didukung mengenai penahanan mereka yang tidak sah menurut hukum, hal tersebut akan diperhitungkan. Disamping ketentuan tentang ekstra-teritorial, kita juga bisa memperhatikan keputusan Hakim Douglas dalam kasus Hirota vs McArthur, yang menjelaskan aturan benar dalam menangani proses habeas corpus yang melibatkan penahanan ekstrateritorial. Dalam menolak argumen bahwa penahanan di luar negeri merupakan dasar

untuk membatasi habeas corpus dari pengadilan-pengadilan Federal, Hakim Douglas memperingatkan bahwa aturan tersebut akan membentuk indentif untuk penahanan ekstrateritorial dimana Cabang Eksekutif bisa menghindari peninjauan peradilan atas tindakannya. Selanjutnya juga terbukti bahwa Hakim Douglas menemukan perbedaan yang ada antara tinjauan peradilan tindakan eksekutif dan tinjauan peradilan otoritas pimpinan. Ia mencatat bahwa jika militer memperlakukan tahanan sesuai dengan Konvensi jenewa yang relevan, pengadilan tidak bisa memberikan perintah kembali. Demikian juga, jika pengadilan militer bertindak di dalam yurisdiksinya, tidak ada pengadilan sipil yang bisa mengubah keputusan tersebut. Oleh karena itu, menurut argumentasi Douglas, hukum habeas corpus tidak akan membebaskan teroris asing yang didakwa melakukan kejahatan perang.

Kita juga harus memperhatikan posisi pemerintah AS bahwa tidak ada pengadilan Federal memiliki otoritas atas militan al-Qaida yang ditahan di Guantanamo. Hal ini karena menurut rancangan yang diajukan di Pengadilan Wilayah California, pengacara Pemerintah menyatakan bahwa Camp X-Ray bukan merupakan suatu wilayah kedaulatan karena fakta bahwa Kuba tetap memiliki kedaulatan ketika menyewakan lokasi tersebut ke AS pada tahun 1903. Pandangan ini ditegaskan oleh Pemerintah Kuba, yang menyatakan bahwa "*Basis Angkatan Laut Amerika adalah sebuah fasilitas yang terletak di area 117,6 km^2 dari teritorial nasional Kuba*". Selanjutnya, dalam perkara Koalisi Pimpinan Agama vs George Walker Bush, Pengadilan Wilayah AS untuk Wilayah pusat California sepakat dengan penegasan pemerintah Kuba dan AS mengenai Camp X-Ray yang tidak berada dalam teritorial kedaulatan AS. Terbukti bahwa keputusan dalam kasus Koalisi Pimpinan Agama didasarkan pada bahasa kesepakatan sewa itu sendiri, yang menyatakan :

"Sementara di satu pihak Amerika Serikat mengakui keberlanjutan kedaulatan Republik Kuba atas wilayah darat dan laut yang dijelaskan diatas, di lain pihak Republik Kuba sepakat bahwa

selama waktu penggunaan oleh Amerika Serikat, wilayah tersebut menurut ketentuan kesepakatan, Amerika Serikat akan menjalankan yurisdiksi dan kontrol penuh atas wilayah tersebut".

Singkatnya, meskipun AS mempertahankan yurisdiksi dan kendali atas wilayah tersebut di Camp X-Ray, Kuba mempertahankan kedaulatan, sebagaimana ditentukan menurut perjanjian internasional dan menurut hukum diakui oleh pengadilan AS. Karena tahanan tidak ditampung dalam teritorial kedaulatan AS, dengan demikian mereka tidak memiliki perlindungan konstitusional.

Kita ketahui bahwa pengadilan Amerika Serikat menyampaikan sedikit kemauan untuk bernegosiasi dalam kasus tahanan Guantanamo dan kasus lain yang mencakup penegasan oleh Pemerintah mengenai status prajurit yang melawan hukum dari individu tahanan atau tersangka. Masalah tersebut menjadi rumit, bukan hanya karena persengketaan yang berkaitan dengan kedaulatan seperti yang dibahas sebelumnya, namun juga karena keengganan umum dari cabang peradilan untuk campur tangan dalam apa yang dianggap sebagai masalah kebijakan asing dalam prerogatif terbatas dari bagian eksekutif. Selanjutnya, ketika Pemerintah mengubah semua kasus Guantanamo sebagai masalah yang timbul dari konflik bersenjata dan perang, ketimbang sebagai pelanggaran hukum perang, pengadilan telah menggunakan cara yang sama dalam menunjukkan keengganan mereka melakukan penyelesaian dalam hal pilihan eksekutif untuk pelaksanaan kekuasaan dan militer.

Disamping itu juga terbukti bahwa Pemerintah AS mengambil tindakan yang luas untuk menyembunyikan identitas tahanan asing, baik di Guantanamo maupun di AS, dan selanjutnya menghambat akses hukum ke pengadilan atau konseling bagi semua tahanan. Dengan adanya kesulitan yang dialami oleh tersangka terroris seperti Yaser Hamdi, Jose Padilla dan Zacarias Moussaoui untuk mencapai perlakuan yang lebih layak dari pengadilan, Inter-American Commission nampak menjadi salah satu dari sedikit badan yang berniat membeberkan kelemahan argumen hukum Pemerintahan Bush.

Kasus yang melibatkan Hamdi, Padilla dan Moussaoui menimbulkan masalah yang kompleks dari hukum internasional yang berkenaan dengan tahanan perang dan status prajurit dalam kaitannya dengan akses ke pengadilan. Dalam kasus Jose Padilla, kita bisa menemukan bukti dari seorang warga AS yang ditangkap di Chicago berdasarkan pernyataan saksi. Kini ia disebut sebagai "prajurit musuh" oleh presiden, dan ditahan di pusat penahanan angkatan laut di South Carolina tanpa dakwaan formal. Pada bulan Desember 2002, hakim Pengadilan Wilayah Federal di New York menegaskan wewenang Presiden untuk menyebut Padilla sebagai "prajurit musuh". Namun demikian, disimpulkan bahwa ia berhak atas bantuan pembelaan dalam pelaksanaan putusan pengadilan atas petisi *habeas corpus*, yang menolak berbagai kritik pemerintah bahwa intervensi oleh seorang pengacara atas nama Padilla adalah "tidak konsisten dengan tujuan resmi kelompok intelijen dan pencegahan serangan lebih lanjut". Terbukti bahwa hakim menegaskan kembali aturan ini sambil menunjukkan kepeduliannya dengan posisi hukum Pemerintah. Ia selanjutnya mengklasifikasikan argumen Departemen Kehakiman dan Petisi Umum sebagai "hal yang dicerna dengan legalisme ringkas yang biasanya dijumpai dari non pengacara".

Hamdi vs Rumsfeld.

Yaser Esam Hamdi, yang dikenal sebagai "Cajun Taliban" adalah seorang warga Amerika Serikat yang ditangkap oleh tentara Amerika dan Sekutu di Afghanistan. Pada mulanya, Pemerintah AS menahannya di Camp Delta, namun setelah diketahui bahwa ia adalah seorang warga Amerika, pemerintah memindahkannya ke Naval Brig di Norfolk, Virginia, dimana pemerintah menyebutnya sebagai "prajurit musuh", menahannya tanpa kepastian, tanpa menjatuhkan dakwaan kepadanya, dan menolak akses untuk proses pembelaan maupun pemeriksaan.

Kemudian, ayah Hamdi mengajukan petisi untuk keputusan habeas corpus menurut hubungan hukum "pertemanan". Pengadilan wilayah menyatakan bahwa ayah Hamdi cukup memenuhi kriteria

pertemanan. Disamping itu, pengadilan wilayah menunjuk pembela Hamdi dan menyatakan bahwa Pemerintah harus mengijinkan Hamdi melakukan pertemuan tanpa pengawasan dengan pembelanya.

Dalam perkara Hamdi vs Rumsfeld, Pengadilan Banding menolak keputusan pengadilan wilayah dan menyatakan bahwa bobot yang sebenarnya tidak diberikan kepada masalah keamanan nasional ketika pengadilan menjamin akses Hamdi ke pembela. Selanjutnya pengadilan menyatakan "keputusan Presiden tentang penahanan di saat perang harus disesuaikan dengan persetujuan pengadilan". Pemerintah mengambil posisi yang bahkan lebih radikal dengan meminta pengadilan banding untuk menolak petisi untuk tindakan habeas corpus tanpa perbaikan karena keputusan pemerintah adalah bahwa bagi prajurit musuh, tidak ada subyek tinjauan peradilan, karena hal ini akan mengakibatkan penolakan kebijakan eksekutif. Namun demikian, pengadilan menolak mengesampingkan petisi keputusan habeas corpus, karena ia tidak ingin menyetujui usulan bahwa seorang warga, yang isebut sebagai prajurit musuh, tidak berhak atas "tinjauan peradilan dengan keputusan Pemerintah". Namun demikian pengadilan menyatakan bahwa "jika Hamdi merupakan seorang pejuang yang ditangkap selama konflik di Afghanistan, penahanannya oleh Pemerintah merupakan suatu tindakan yang sah menurut hukum".

Dalam penangguhan, pengadilan wilayah meminta pemerintah menjawab petisi hamdi untuk keputusan habeas corpus. Sesuai dengan responnya, pemerintah menyerahkan pernyataan dibawah sumpah dari Michael Mobbs (Mobbs Declaration), seorang penasehat khusus bagi Under Secretary of Defence for Policy. Deklarasi ini berisi informasi yang berkenaan dengan penangkapan Hamdi yang menegaskan dan mensahkan penahanannya sebagai seorang prajurit musuh. Dalam tanggapannya, pengadilan wilayah menyatakan bahwa Mobbs Declaration tidak memiliki cukup bukti dan meminta Pemerintah untuk memberikan lebih banyak bukti.

Selanjutnya, Pemerintah mengajukan banding pada keputusan ini. Pada 8 Januari 2003, Pengadilan Banding menyatakan

bahwa Mobbs Declaration cukup memadai untuk menegaskan penahanan Hamdi. Pengadilan beralasan bahwa untuk mempertahankan "keterlibatan peradilan ke dalam suatu bidang dimana cabang politik telah diberikan peran yang besar oleh hukum". Secara khusus, Pengadilan menyatakan bahwa hak Pemerintah untuk menahan Hamdi sebagai prajurit musuh berasal dari peperangan menurut Pasal I dan II Undang-Undang AS. Akibatnya, pengadilan menolak petisi Hamdi atas tindakan habeas corpus karena "tidak bisa diselesaikan bahwa dia ditangkap dalam zona operasi peperangan aktif diluar negeri" dan Mobbs Declaration cukup untuk "membentuk dasar yang valid" untuk penahanannya.

Kita juga harus menunjukkan bahwa pengadilan wilayah terus menyatakan bahwa menurut "pengaturan pemeriksaan dan kesetimbangan", suatu pengadilan tidak bisa memungkinkan penahanan dengan "sedikit atau tidak ada standar" atau dengan "fakta yang langka" yang disampaikan untuk mendukung keputusan eksekutif untuk melakukan penahanan. Oleh karena, dengan mengijinkan Eksekutif untuk membuat keputusan akhir dengan memperhatikan muatan dan penerapan hukum internasional yang mengatur status orang, hak individu dan ijin penahanan perlu mencakup pelanggaran pemisahan kekuasaan, dan tidak akan bisa dimaafkan menurut hukum internasional. Namun demikian, berbeda dengan filosofi ini, kita perlu mengetahui keputusan penolakan Hakim Diana Gribbon Motz. Di sini ia menegaskan :

"Selama lebih dari satu tahun seorang warga AS, Hamdi, disebut sebagai prajurit musuh dan ditahan di penjara angkatan laut Norfolk, Virginia. Ia tidak didakwa melakukan kejahatan, apalagi melakukannya".

"Untuk memungkinkan perampasan hak Konstitusional seorang warga, Eksekutif harus menentukan status prajurit musuh, bukan hanya dari gosip. Dalam kondisi yang berlawanan, panel memungkinkan kepatuhan yang sesuai terhadap wewenang Eksekutif dalam masalah perang untuk menghapuskan peran Konstitusional Peradilan : perlindungan kebebasan individu menjamin semua

warga".

"Dengan segala hormat, saya yakin bahwa panel telah melakukan kesalahan serius, dan saya tidak sepakat dengan penolakan pengadilan untuk memeriksa kembali kasus ini".

"Keputusan panel menandai waktu pertama dalam sejarah bahwa Pengadilan Federal menyetujui penghapusan perlindungan warga menurut Konstitusi berdasarkan rancangan Eksekutif warga sebagai prajurit musuh, tanpa menguji akurasi rancangan tersebut. Tidak ada konstitusi mauopun pengendalian yang mendahului sanksi atas penggunaan ini".

Newman vs Bush.

Seperti Yaser Esam Hamdi, Jose Padilla yang dikenal dengan nama Abdulah al-Muhajir, adalah seorang warga negara Amerika Serikat. Pada 8 Mei 2002, dengan keyakinan bahwa ia menjadi anggota al-Qaida, pemerintah AS menangkap Padilla ketika ia tiba di Chicago dalam penerbangan internasional dari Pakistan. FBI tertarik pada Padilla setelah menginterogasi seorang pimpinan senior al-Qaida yang mengungkapkan bahwa Padilla berencana kembali ke Amerika Serikat dan melakukan pengeboman.

Pada mulanya, pemerintah menangkap Padilla dengan jaminan saksi dan menahannya di Metropolitan Correctional Centre di New York City. Setelah memutuskan bahwa Padilla adalah prajurit musuh, Presiden memindahkannya ke penjara angkatan laut dengan keamanan tinggi di Charlston, South Carolina. Pada 4 Desember 2002, pengadilan wilayah mengumumkan keputusannya bahwa pemerintah memiliki wewenang untuk menahan prajurit musuh yang merupakan warga Amerika Serikat selama periode waktu yang tidak terbatas. Pengadilan menyatakan :

"Meskipun prajurit yang melawan hukum, berbeda dengan tahanan perang, bisa diperiksa dan dihukum oleh pengadilan militer, tidak ada dasar untuk memberlakukan persyaratan bahwa mereka dihukum. Namun penahanan mereka untuk lama kekerasan bisa mendapatkan dukungan (baik secara logis maupun legal) dengan

dasar yang sama bahwa penahanan tahanan perang tidak bisa memperoleh dukungan : untuk mencegah mereka bergabung dengan musuh".

Namun demikian pengadilan menyatakan bahwa Padilla diijinkan bertemu dengan pengacara berkenaan dengan petisi untuk keputusan habeas corpus. Pengadilan juga mengumumkan bahwa :

"Dengan menyerahnya Padilla, ia seharusnya memilih untuk membuat pengadilan memeriksa apakah ada beberapa bukti untuk mendukung hasil temuan Presiden, dan apakah bukti tersebut bisa diperdebatkan dengan peristiwa yang mengikuti penahanan Padilla".

Pengadilan Padilla mengurangistandar diferensialnya untuk mengevaluasi ketentuan eksekutif. Dalam pertimbangan kembali, Pengadilan menjelaskan standar "beberapa bukti" untuk memberikan peninjauan yang lebih besar dari ketentuan eksekutif dibandingkan apa yang dibutuhkan oleh Panel Putaran Keempat pada Hamdi.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Latif, *Kebijakan Undang-undang Tindak Pidana Terorisme (Antara Harapan dan Kenyataan),* Makalah, Workshop tentang Urgensi Amandemen Undang-undang Anti Terorisme, Yogyakarta, 21-23 April 2003.

Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemindanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002.

Ahmad Jainuri, Zainudin Maliki, dkk. *Terorisme & Fundamentalisme Agama; Sebuah Tafsir Sosial,* Bayu Media Publishing, Malang, 2002.

Andi Hamzah, *Istilah Dan Pribahasa Hukum Bahasa Latin*, Alumni, Bandung, 1985.

Arie Siswanto, *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005.

Bagir Manan, *Beberapa Catatan Mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan,* Makalah, Lokakarya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, Juni 2001.

Bala Reddy, *Singapore's Legislations Against Terrorism.* 2003.

Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

CarrieLyn Donigan Guymon, *International Legal Mechanism for Combating Transnational Organized Crime; The Need for a Multilateral Convention,* Berkeley Journal of International Law, 2000.

Charles F. Hemphill, Jr. & Phyllis D. Hemphill, *The Dictionary of Practical Law*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1979.

Christine Van Den Wijgaert, *The Political Offence Exception To Extradition: The Delicate Problem Of Balancing The Right Of The Individual And The International Publik Order,* University Of Brussels, 1979.

Convention of the Organitation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999.

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor ... Tahun ... Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,* Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2004.

D. Simons dan P.A.F. Lamintang, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Leerboek van Het Nederlanches Straftrecht),* Pionir Jaya, Bandung, 1992.

Enny Soeprapto, Catatan-catatan Tentang Beberapa Aspek Hukum Masalah-masalah Pengungsi, Jakarta, Januari 1982.

Enny Soeprapto, Konsep Perlindungan Pengungsi dan Pelaksanaannya, makalah disampaikan pada Seminar Internasional "Refugee And Human Rights Protection" diselenggarakan atas Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala dan UNHCR, Darussalam, Banda Aceh, 11-12 November 1998.

Eric Rosand, *The Counter Terrorism Committee and the Fight Against Terrorism*, American Journal International, 2003.

F. Budi Hardiman, *Terorisme: Paradigma dan Definisi,* Makalah, Disampaikan dalam Focus Group, Jakarta, 28 November 2002.

F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994.

Hanry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Wets Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 1990.

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law,* Clarendon Press, Oxford University Press, New York, 1990.

Ivan Shearer, *Human Rights In An Age Of Terrorism,* Paper delivered on 3 June 2003.

I Wayan Parthiana, *Ekstradisi Dalam Hukum Internasional Dan Hukum Nasional Indonesia* , Mandar Maju, Bandung, 1990.

---------, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi,* Yrama Widya, Bandung, 2004.

Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.

Jacqueline Ann Carberry, *Terrorism: A Global Phenomenon Mandating a Unified International Response,* Indiana Journal of Global Legal Studies, 1999.

Jawahir Thontowi & Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama,Bandung, 2006.

J.G. Starke, *An Introduction to Internasional Law,* Fourth Edition, Butterworth & Co London, 1958.

---------, *Pengantar Hukum Internasional,* Edisi Kesembilan, Jilid 2, Aksara Persada Indonesia, Jakarta, 1989.

J. Naigulevu, *Terrorism And Poverty,* A Paper Presented At The 9th ACPF World Conference On Crime Prevention And Criminal Justice, Tokyo, October 2002.

J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum,* Binacipta, Bandung, 1979.

John Kaplan, *Criminal Justice*, The Fundation Press Inc., Mineola, New York, 1973.

Karl Doehring, *New Problem of Extradition*, Justitia Et Pace, Institut De Droit International, 1993.

Keijzer, Nico, *Terrorism And Criminal Law*, Makalah Seminar Nasional, Fakultas Hukum Ubaya, Surabaya. 2003.

Keith R. Fisher, *In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering,* Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review, 2003.

King Faisal Sulaiman, *Who is The Reall Terorist, Menguak Mitos Kejahatan Terorisme,* Elmatera Publishing, Yogyakarta, 2007.

L.B. Curzon, *Criminal Law*, Mac Donald & Evans Limited, London, 1977.

Lilik Mulyadi, *Peradilan Bom Bali*, Djambatan, Jakarta, 2007.

Loebby Loqman, *Delik Poltik Di Indonesia*, IND-Hill-co, Jakarta, 1993.

L. Oppenheim, *International Law a Treatise*, Vol. I. Peace, Edited by H. Lauterpacht Eight Edition English Lenguage Book Society and E.L.B.S, and Longmans Green & Co LTD, London, 1966.

Luqman Hakim, *Terorisme Di Indonesia, AusAID*, 2004.

Maria Farida Indriati S, *Aspek Yuridis Judicial Review Perppu Anti-Terorisme*, Makalah, 2003.

Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999.

Mark Juergensmeyer, *Teror Atas Nama Tuhan: Kebangkitan Global Kekerasan Agama*, Nizam Press & Anima Publishing, Jakarta, 2002.

Martha Crenshaw, Dalam, *Teror di Bali*, Oleh Godlif, Mahasiswa Pascasarjana Sosiologi di Catholic University of America Washington DC, Kompas, Rabu, 16 Oktober, 2002.

M. Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, British Year Book of International Law, Oxford, London, 1975.

M. Cherif Bassiouni, *International Extraditon and World Public Order*, A.W. Suthoff-Leyden-Oceana Publications Inc-Cobbs Ferry, N.Y, 1974.

---------, *International Criminal Law*, Transnational Publishers, New York, 1986.

---------, *Legal Control of International Terrorism: A Policy Oriented Assessment*, Harvard International Law Journal 83, 2002.

Michael Bogdan, *Comparative Law*, Kluwer Norstedts Juridik Tano, Sweden, 1994.

Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I*, Binacipta, Bandung, 1982.

Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993.

Muchammad Ali Safa’at, *Tindak Pidana Teror, Belenggu Baru Bagi Kebebasan,* Makalah, Disampaikan dalam Focus Group, Jakarta, 28 November 2002.

Mukantardjo, R.S. *Kehati-Kehatian Penggunaan Hukum Pidana Untuk Persoalan Terorisme,* Makalah, 2003.

Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia,* The Habibie Center, Jakarta, 2002.

---------, *Undang-undang Terorisme Sebagai Perlindungan terhadap HAM dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Kejahatan Terorisme,* 2003.

Mudzakkir, *Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Terorisme,* Makalah , Workshop tentang Urgensi Amandemen Undang-Undang Anti Terorisme”, Yogyakarta, 21-23 April 2003.

Ngurah Karyadi, *Memahami Motif Peristiwa Bom Bali,* Bali Post, 22 Oktober 2002.

Nicholas Rostow, *Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th*, Cornel International Law Journal, 2002.

O.C. Kaligis & Associates, *Terorisme, tragedy Umat manusia,* O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2003.

Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice,* Martin Nijhoff Publisher, London, 1991.

Paul M.A. Walewski, *Combating International Terrorism: A Studi Of Whether The Responses By The UK And US To The Events Of 9/11 Are Compatible With Respect For Fundamental Human Rights,* The University Of British Columbia, 2004.

P.A.F.Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.

Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer,* Modern English Press, Jakarta, 1991.

Poltak Partogi Nainggolan, *Terorisme Dan Tata Dunia Baru,* Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Repiblik Indonesia, Jakarta, 2002.

Prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide To The Universal Anti-Terrorism Conventions And Protocols,* United Nations, New York, 2004.

Riza Sihbudi, *Terorisme dan Konspirasi Anti Islam,*Pustaka Al Kautsar, Jakarta, 2002.

Roki Panjaitan, *Perspektif Hakim Dalam Mengadili Kejahatan Terorisme Sebagai Kejahatan Transnasional Dan Kejahatan Terorganisir,* Makalah Disampaikan pada Pelatihan di Semarang 8 Desember 2005.

Romli Atmasasmita, *Hukum Pidana Internasional*, Eresco, Bandung, 1995.

---------, *Latar Belakang, Ide Dasar dan Paradigma Penyusunan Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme,* Makalah Disampaikan pada Seminar di Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 25 Juli 2002.

---------, *Masalah Pengaturan Terorisme dan Perspektif Indonesia,* BPHN DEPKEH dan HAM RI, Jakarta, 2002.

---------, *Pemberantasan Terorisme Dari Aspek Hukum Pidana Internasional*, 2003.

---------, *Kapita Selekta Hukum Pidana Internasional Jilid ke-2,* CV. Utomo, Bandung, 2004.

---------, *Legitimasi Perpu Anti Terorisme,* Makalah disampaikan di JCLEC di Semarang 8 Desember 2005.

R. St.J. Macdonald & Douglas M. Johnston (eds), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory,* Martinus Nijhoff Publishers, The Haque, 1983.

Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, tt.

Schaffmeister & Nico Keijzer, *Hukum Pidana*, Editor Terjemahan, J.E. Sahetapy, Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan Liberty, Yogyakarta, 1995.

Simons, *Leerboek van Het Nederlandsches Strafrecht. Terjemahan Lamintang, Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Pioner Jaya Bandung, 1992.

S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Piana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1989.

Sudarsono, *Kamus hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.

Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2002.

Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus*, Alumni, Bandung, 1995.

---------, *Praktek Diplomasi*, Universitas Indonesia, 2001.

---------, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Tatanusa, Jakarta, 2007.

Sunardi, Klausula Attentat Dalam Kaitannya Dengan Ekstradisi Pelaku Tindak Pidana Terorisme. Disertasi. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

Syafrinaldi, *Terorisme Dalam Perspektif Hukum Internasional*, Makalah, Workshop tentang Urgensi Amandemen Undang-Undang Anti Terorisme, Yogyakarta, 21-23 April 2003.

Terrorism Act, *2000 The United Kingdom.*

T. Heru Kasida Brataatmaja, *Kamus Beras Bahasa Indonesia*, Kanisius, Yogyakarta, 1993.

UNHCR, Information Paper, Dasar-dasar Perlindungan Bagi Pengungsi: 1920-1950.

United Nations, *Legislative Guide To The Universal Anti-Terrorism Conventions And Protocols*, Prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime, New York, 2004.

Walker Clive, *The Prevention of Terrorism in British Law*, Manchester University Press, Manchester, UK, 1986.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1986.

W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia Dengan Ejakan Yang Disempurnakan*, Hasta, Jakarta, 1982.

Yusril Ihza Mahendra, *Militer Tuduh MILF Langgar Gencatan Senjata*, www.Kompas.com, 22 Juli 2003.